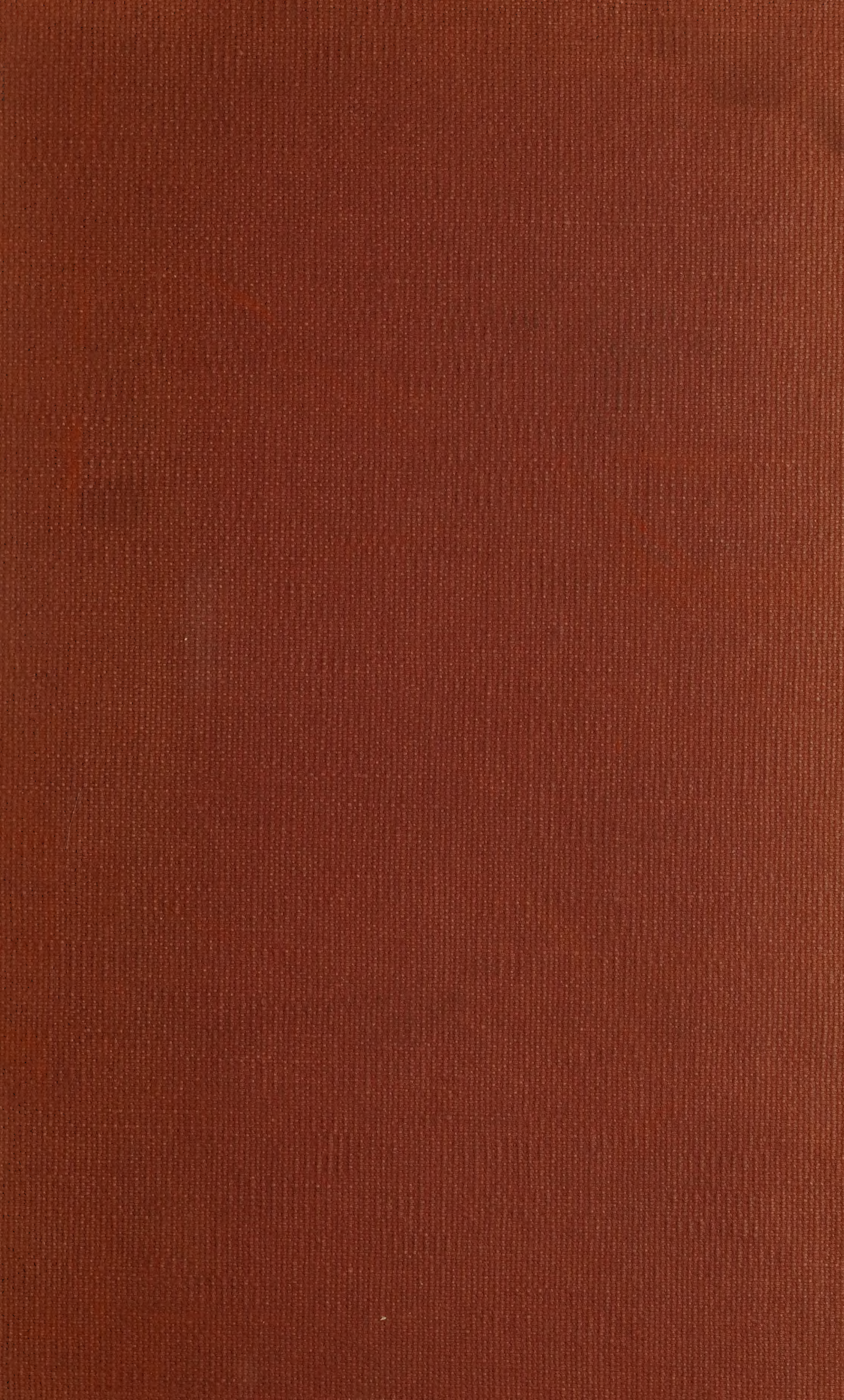
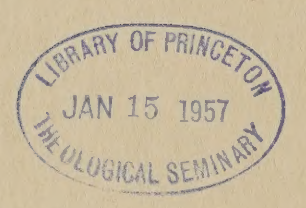
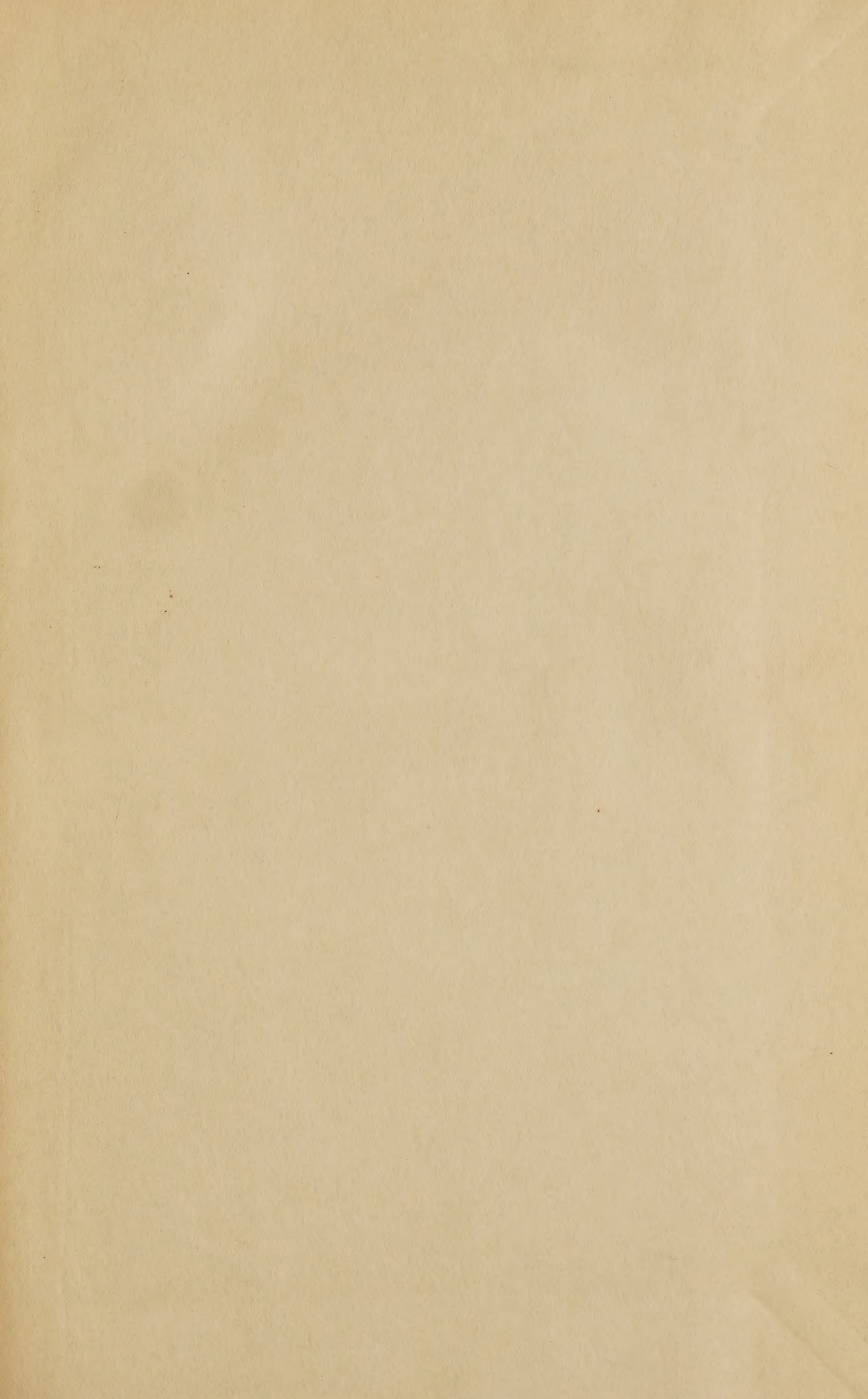
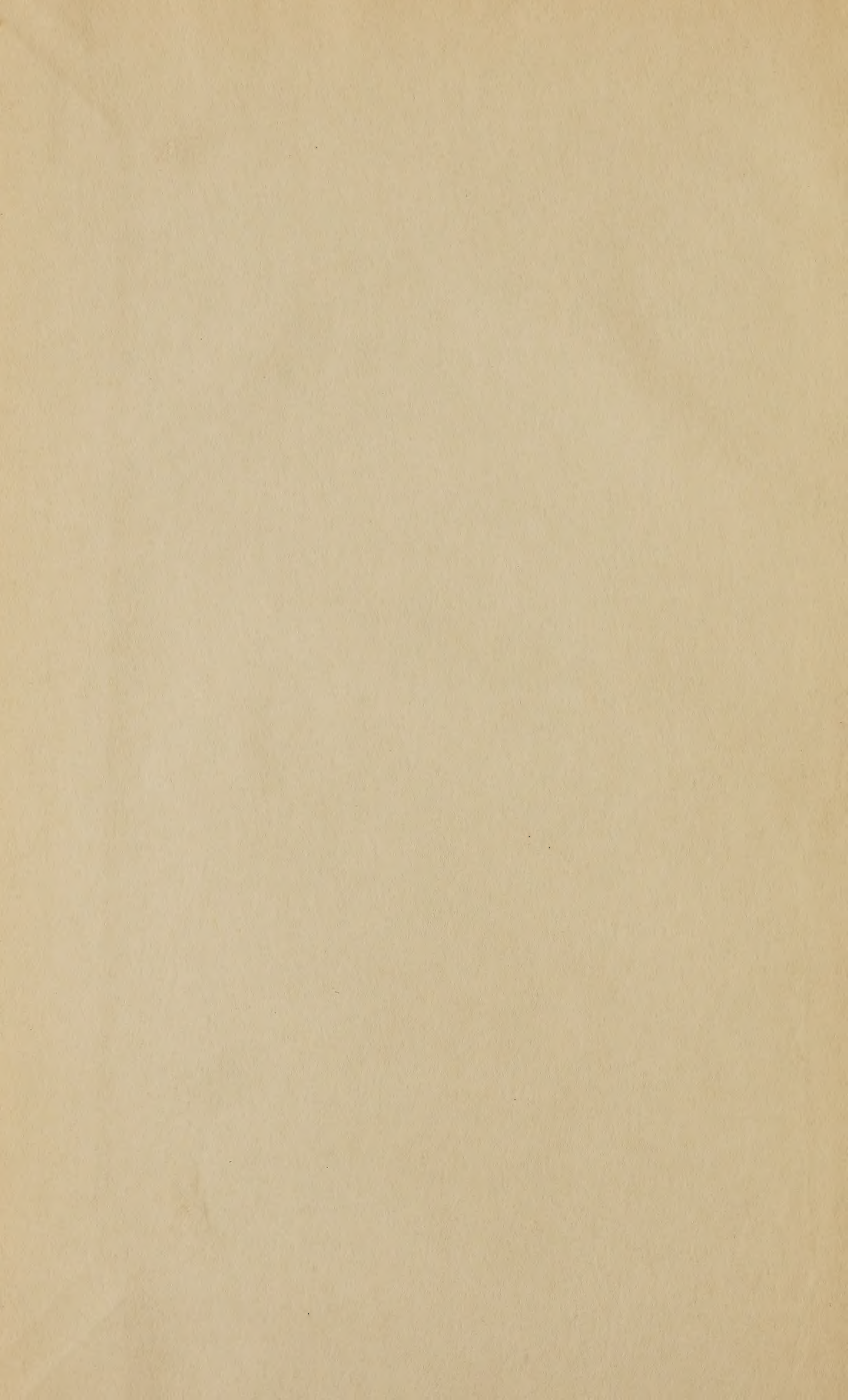
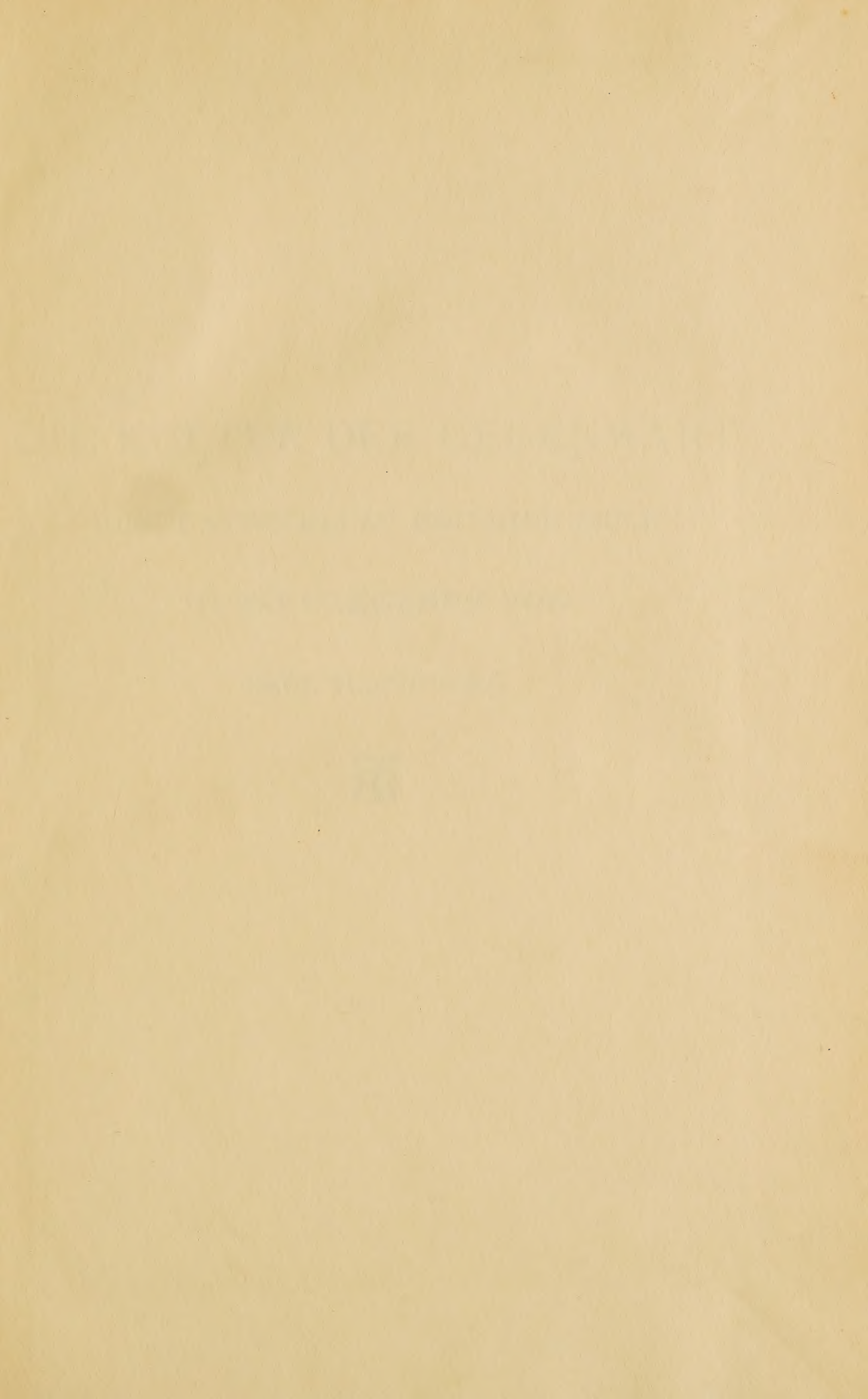
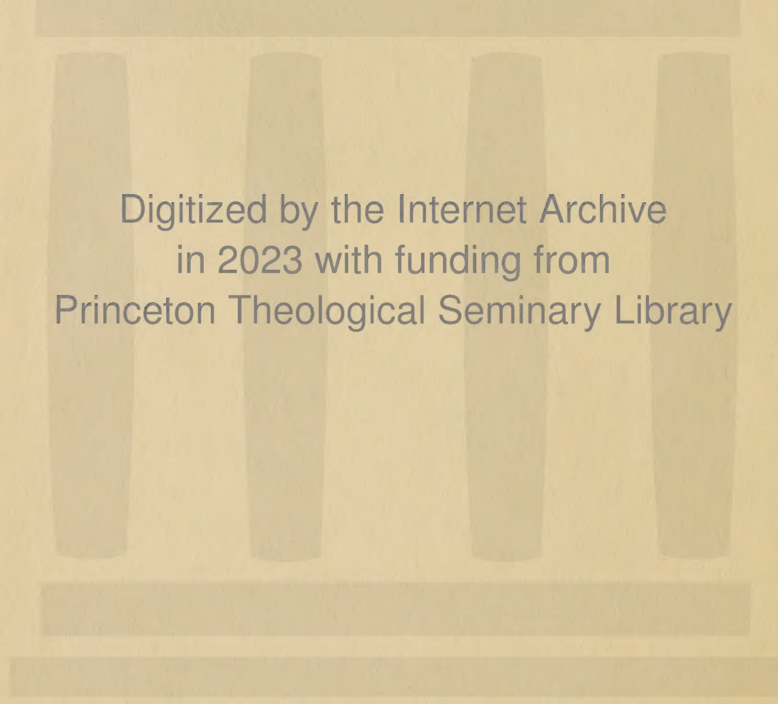












DIE KULTUR DER GEGENWART

IHRE ENTWICKLUNG UND IHRE ZIELE

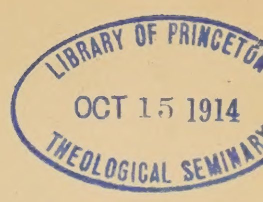
HERAUSGEGEBEN VON

PAUL HINNEBERG



DIE KULTUR DER GEGENWART

TEIL II ABTEILUNG VII 1



ALLGEMEINE RECHTSGESCHICHTE

ERSTE HÄLFTE
ORIENTALISCHES RECHT UND RECHT DER GRIECHEN UND RÖMER

VON

JOSEF KOHLER UND LEOPOLD WENGER



DRUCK UND VERLAG B. G. TEUBNER · LEIPZIG UND BERLIN 1914

INHALTSVERZEICHNIS.

EINLEITUNG.

DIE ANFÄNGE DES RECHTS UND DAS RECHT DER PRIMITIVEN VÖLKER.

Von JOSEF KOHLER.

A. DAS RECHT DER ORIENTALISCHEN VÖLKER.

Von JOSEF KOHLER.

EINLEITUNG.

DIE ORIENTALISCHEN RECHTE.

DIE ANFÄNGE DES RECHTS UND DAS RECHT DER PRIMITIVEN VÖLKER.

Von

Josef Kohler.

Begriff der Naturkultur und -sprache.

Einleitung. Die Anfänge des Rechts und das Recht der heutigen primitiven Völker haben so starke Berührungspunkte miteinander, daß eine zusammenfassende Darstellung beider ihren guten Sinn hat. Nur muß man nicht hoffen, bei den primitiven Völkern von heute noch die ursprünglichsten Einrichtungen zu finden und die ersten Anfänge der Geschichte belauschen zu können. Naturvölker in diesem Sinne gibt es nicht. Alle Völker des Erdbodens haben eine lange Kultur hinter sich, denn es ist zweifellos, daß auch, was die sog. Naturvölker, und selbst die Naturvölker der niedrigsten Stufe wie die Australneger, uns an Bildung bieten, erst das Ergebnis der Entwickelung von Jahrtausenden ist. Das beweist ihre Sprache: etwas so Kompliziertes und logisch Durchgeführtes wie beispielsweise die Sprache der Australneger, der Rothäute und der Bantus konnte sich erst im Laufe vieler Jahrhunderte entfalten.

Ich verweise zu diesem Zwecke auf die Sprache der Australneger: die australischen Sprachen und vor allem die Sprache der Kamilaroi, von der ich nähere Kunde habe, kennt einen Singular, Dual und Plural; Dual und Plural werden allerdings durch Zusatzwörter gebildet. Als Kasus gibt es zwei Nominative, einen einfachen Nominativ und einen Nominativ agens, der in Gebrauch kommt, wenn ein Wirken des Nominativgegenstandes geschildert wird; sodann einen Genitiv, einen Akkusativ, der allerdings bei den Kamilaroi dem Nominativ agens gleich ist, und einen Instrumental, einen Dativ und einen Appellativ. Von Zeiten des Verbums haben sie, wie andere Naturvölker, eine ganze Reihe von Perfekten: 5 Vergangenheitsformen, nämlich ob etwas eben erst geschehen oder ob etwas noch am gleichen Tage geschehen oder ob etwas gestern geschehen oder ob es seit einiger Zeit oder ob vor längerer Zeit geschehen ist: die Formen bilden sich durch Suffixe. Ebenso bestehen drei Zukunftsformen, ob etwas alsbald oder morgen oder in irgendeiner zukünftigen Zeit geschehen wird. Auch der Konditionalmodus ist bekannt, ebenso eine Form mit gesteigertem Subjekt, indem dadurch ausgedrückt wird, daß man etwas selbst tut. Des Weiteren sind die hinweisenden Fürwörter in großer Anzahl vorhanden, je nachdem man etwas bezeichnen will, das nah, das fern, das rechts, das links, vorn oder hinten ist. Auch die häufige Doppelbildung der ersten Person Mehrzahl ist gegeben, nämlich das „Wir“

inclusivum und exclusivum, also je nachdem bei dem Worte „Wir" der Angeredete mitgemeint ist oder nicht, was bekanntlich bei einem unrichtig sprechenden Missionar zu einem sonderbaren Mißverständnis geführt hat, als er sagte: „Wir sind allesamt Sünder" und dabei das Pronomen exclusivum statt inclusivum gebrauchte, so daß die Schwarzen die Sündhaftigkeit lediglich auf die Europäer bezogen. Und so findet sich das „Wir" inclusivum und exclusivum bei den Neukaledoniern und über die ganze Südsee verbreitet.

Ebenso ist die Bantusprache in ihrer Grammatik ein Wunderwerk sprachlicher Gestaltung. Wir finden hier nicht nur Genitiv, Dativ und Akkusativ, einen kausalen Ablativ, einen instrumentalen Ablativ und einen Lokativ, um die Örtlichkeit zu bezeichnen, sondern auch einen zusammengesetzten Lokativ, z. B. um anzugeben, daß jemand vom Orte eines anderen Mannes stammt. Wir finden eine Bildung kombiniert aus Genitiv und Dativ, um zu sagen, wohin eine Sache gehört — alles durch Zusätze und zwar durch Präfixe. Ebenso kann der Gedanke, es sei jemand gleich oder ähnlich einem anderen, einfach durch eine Beifügung zum Worte, durch ein Suffix am Ende gebildet werden. Auch die Zeitwörter sind ungemein reich an Bildungen. Sie haben 7 Zeiten: Präsens, Aorist, Imperfekt, Perfekt, Plusquamperfekt, I. und II. Futurum; und während diese Formen durch Präfixe gebildet werden, so werden andere Beziehungen durch Zufügen am Schlusse des Wortes bezeichnet, wie z. B. das Passiv dadurch, daß man vor dem letzten Vokal ein w einschiebt. Das Verbum kann kausativ gebraucht werden (gehen — ich veranlasse zu gehen). Eine vierte Verbalform ist die relative (ich spreche um oder für etwas). Ebenso gibt es noch eine subjektive Form, so z. B.: aus „öffnen" macht man eine Form, welche besagt, es tut sich auf. Dann hat man einen Potential: (ich mag und kann tun), einen Subjunktiv (daß ich tun möge), eine affirmative und eine negative Form.

Eine ähnliche reiche Gestaltung können wir für die Hererosprache nachweisen u. a. Alle diese sprachlichen Feinheiten werden aber noch überboten durch die Sprache der Rothäute. Hier ist es wirklich erstaunlich, mit welcher Mannigfaltigkeit das Verbum behandelt wird. So wird z. B. durch ein einfaches Suffix zur Geltung gebracht, ob etwas zur Tageszeit oder zur Nachtzeit, ob es unter diesen oder jenen Umständen geschehen ist.

Sprache und Kultur.

Diese Sprachen nehmen sich gegenüber unseren heutigen aus wie ein feiner Chronometer gegenüber einer gewöhnlichen Taschenuhr. Wir haben unsere Sprachen im Laufe der Kulturentwickelung vergröbert und ihnen viel von ihrer Feinheit genommen, offenbar deshalb, weil wir eine größere Bequemlichkeit erzielen wollten und darum alles ablegten, was die sprachliche Einkleidung erschweren könnte. So kommt es, daß z. B. das Englische ziemlich zur einfachsten Sprache geworden ist und viel gröber ist als etwa das Deutsche oder Russische. Dazu traten die vielen Abstoßungen und Kontraktionen, welche es unmöglich machten, alle Feinheiten der bisherigen Sprachen aufrechtzuerhalten. Wer diese Sprachgestaltungen auch nur einiger-

maßen überblickt, der muß es als sicher annehmen, daß die Menschheit schon viele Jahrtausende bestanden haben muß, ehe die ersten Sprachdenkmäler, z. B. die ägyptischen und semitischen Inschriften oder die Hymnen des Rigveda entstanden sind.

Wie die Sprache, so die Religion, und wie die Religion, so das Recht. Nur die völlige Unkenntnis kann hiernach vermeinen, daß die Naturvölker mit ihren heutigen Zuständen sich uns so vorstellen, wie sie s. Z. aus den Händen des Schöpfers hervorgegangen waren. Sie bieten im Gegenteil das Ergebnis einer ungeheueren Entwickelungskette, sie sind geschichtlich geworden und tragen darum die Göttlichkeit des menschlichen Geistes an der Stirn.

Eigenart der Kulturvölker.

Der Unterschied zwischen den Naturvölkern und den Kulturvölkern besteht nicht darin, daß die Naturvölker überhaupt keine Kultur haben, sondern darin, daß sie gewisse Kulturerrungenschaften nicht besitzen, die unseren Kulturvölkern gemeinsam sind: dahin gehört 1. die Schrift, 2. neben dem Ackerbau eine geordnete Vermögensverwaltung und ein entsprechender Vermögenstrieb, 3. eine Entwickelung der Religion mit einer geordneten Priesterschaft und 4. ein geregeltes, über das nötigste Maß hinausgehendes Staatswesen.

Der Umstand namentlich, daß bei den Naturvölkern die wirtschaftlichen Verhältnisse noch eine frühere Stufe der Entwickelung darbieten, ist für ihre ganze Kultur nicht beweisend, denn vielfach haben sich die Völker in diesen ursprünglichen Zuständen so wohl gefühlt, daß sie keine Sehnsucht danach trugen, sie mit anderen Lebensbedingungen zu vertauschen; und selbst, als die Kultur ihnen alle ihre Schätze bot, haben sie sie schnöde verschmäht, und oft gehen sie lieber unter, als daß sie ihren ursprünglichen Wirtschaftsstand verlassen.

Ackerbau.

Das ist begreiflich, denn jede weitere Entwickelung des wirtschaftlichen Lebens geht durch den Ackerbau hindurch, und der Ackerbau selbst mit seinen Mühen, seinen langwierigen körperlichen Anstrengungen und seinen Wechselfällen setzt eine bestimmte geistige Disposition voraus, in deren Ermangelung die größte Begabung eines Volkes sich unfähig erweist, den Aufgaben gerecht zu werden, welche eine solche Wirtschaftsgestaltung an den Menschen stellt. Die Annahme daher, daß ein jedes Volk in bestimmter Entwickelungsreife zum Ackerbau gelangen müsse, und daß Völker, die einen ursprünglicheren Stand der wirtschaftlichen Kultur einnehmen, darum eine geringere Intelligenz beweisen und in ihren geistigen Fähigkeiten zurückgeblieben sind, ist vollkommen verfehlt; ebenso wie nicht jedes Volk zum Handel oder zur Kunst, so ist nicht jedes Volk zum Ackerbau geeignet, und doch kann es in hervorragendem Maße geistig veranlagt sein.

Recht und Religion.

Die Rechte der sog. Naturvölker zeigen also eine lange Entwickelung. Das beweist auch ihre Verbindung mit dem religiösen Leben. Bei allen Naturvölkern spielt die religiöse Vorstellung eine entscheidende Rolle und durch-

dringt das gesamte Leben. Das ganze Recht z. B. ist zunächst nur das Angebinde religiöser Vorstellungen: Recht und Religion sind eines, oder vielmehr, das Recht ist nur eine der verschiedenen Verwirklichungsformen des religiösen Gedankens. Der religiöse Gedanke setzt aber schon eine ungeheure Entwickelung voraus, bis er von dem ersten Zagen und Bangen, von all den unbestimmten Schrecknissen und Wirrnissen des menschlichen Gemütes, von all den rätselhaften Eindrücken der umgebenden Natur, von all den merkwürdigen Anklängen an das Triebleben der Tiere heraus zu klaren Vorstellungen kristallisiert und einen bestimmten Kultus, bestimmte rituelle Formen annimmt. In Tausenden von Jahren hat die Menschheit gerungen, um den Gottesdienst zu erreichen, und der Gottesdienst späterer Zeit ist gewöhnlich nur der Abglanz der früheren Gemütsäußerungen und der Überrest dessen, was einst die Altvordern geübt haben; weshalb die Völker uns so wenig über die Bedeutung der einzelnen religiösen Bräuche sagen können, denn sie befolgen nur das, was einst ihre Ahnen in heiliger Ergriffenheit schufen; und so waren die Ahnen die Wissenden, die Enkel sind es nicht mehr.

1. Gesamtwesen und Einzelwesen.

I. Leitmotive. Das Studium der Entwickelung der Völker, namentlich auch im Recht, zeigt, wie tief die ganze Kultur in der Menschenseele begründet ist, und mit welcher Gesetzmäßigkeit aus den seelischen Grundlagen eine bestimmte menschliche Entwickelung hervorgehen muß, allerdings vielgestaltet durch die Umgebung, vielgestaltet durch Hindernisse und Fördernisse, vielgestaltet durch die Unterschiede der Einzelwesen innerhalb der großen Gesamtheit. Daher die merkwürdige Erscheinung, daß die Grundzüge der Entwickelung bei allen Völkern gleich sind, daß aber die Einzelheiten überall wechseln und wandeln, und daß ein Volk bald in der einen, bald in der anderen Beziehung auf einem früheren oder späteren Stand der Entwickelung steht. Alle Völker haben eine gewisse Ahnung von den in der Natur liegenden Kräften und Einflüssen, und alle fühlen sich hineingestellt in das natürliche Walten der Dinge. Überall empfindet sich der Mensch als Teil des großen Ganzen, und seine Seele erkennt sich wieder in dem Leben und Weben anderer organischer Wesen, vor allem in dem Seelenleben der dem Menschen am nächsten stehenden Organismen, der Tiere. Zu derjenigen Befestigung des Ichseins, daß der Mensch der ganzen Natur als ein selbständiges Ich entgegentritt, gelangt man erst nach unzähligen Entwickelungen, nachdem man die Herrschaft über die Natur in hohem Maße gewonnen, sich innerhalb des natürlichen Wirkens gleichsam einen immunen Platz geschaffen und in begrifflicher Weise das Gestalten der Natur zum System erhoben hat. Das ist eine Eigenheit des Kulturmenschen, d. h. des Kulturmenschen der Neuzeit. Naturvölker kennen dies nicht. Sie erblicken in der ganzen Umgebung waltende Geister, die bald unbestimmt hin und her schweben, bald an bestimmte Gegenstände sich halten; und fern davon, daß der Mensch sich von der Natur zu immunisieren vermöchte, steht er mitten darin und wird täglich und stündlich von den Geistern beherrscht und besessen. Und wie er von der Umgebung

Animismus. Natureinheit.

beeinflußt wird, so dringt er in die Umgebung hinein. Seine Seele steigt aus seinem Leibe empor und verhäust sich in anderen Wesen, und nach seinem Tode findet man seinen Geist in Tieren und Menschen wieder: in Schlangen, in Würmern, in Wölfen geht die Seele des Menschen um, und wie in jener wunderbaren Stelle des Inferno der Geist des Verstorbenen in einem Röhricht eingeschlossen seine Tage vertrauert, so nimmt auch der Naturmensch an, daß sich die Seele des Verstorbenen in der Pflanzenwelt verhäusen könne.

Diese Auffassung durchdringt die ganze Menschheit. Sie ist das ständige Angebinde des Naturmenschen, und bis in die Kulturzeit hinein fühlt man ihren Hauch. Man spürt ihn noch in Sagen und Mythen, und was einst die Völker in Ehrfurcht geglaubt haben, spielt in den Märchen der Kindheit weiter. Vor allem zeigt sie sich in der Anschauung, welche die Familienseele mit einem Natur- oder Pflanzenwesen identifiziert, dem Totemismus.

Totemismus.

Die Frage nach Wesen und Sinn des Totemismus ist die erste religiöse Frage, die die Weltgeschichte an uns stellt. Die Antwort aber darf sich durchaus nicht auf den Zustand des heutigen Menschen stellen, und darum bleiben die Erklärungen oft so unfruchtbar, weil die meisten Forscher sich nicht in die Denk- und Gefühlsweise früherer Zeiten versetzen können. Die Bildung einer solchen Beziehung zwischen Mensch und Tier, wie sie im Totemismus erfolgt, hat durchaus keinen Nützlichkeitsgrund: es ist nicht etwa so, daß man das Tier wählt, das man zu seiner Nahrung braucht; im Gegenteil: der Totem muß geschützt werden, und das Stammtier darf man regelmäßig nicht töten — so bei den Australiern, so bei allen Völkern, welche für die alten Vorstellungen noch ein lebendiges Gefühl haben. Vielmehr beruht der Totemismus auf der ursprünglichen menschlichen Vorstellung, welche eine Scheidung zwischen Mensch und Natur noch nicht kennt. Mensch und Natur ist eins: der Mensch steht mitten in der Schöpfung und fühlt sich als ihr Teil, und sein Geist irrt im Traum oder nach dem Tode unter den Wesen umher und verhäust sich bald mit dem einen, bald mit dem anderen. Die Frage kann daher nicht so gestellt werden, warum die Menschen solche Beziehungen annehmen, denn dies ist selbstverständlich, sondern warum speziell die eine Familie das eine, die andere das andere Wesen mit sich verbindet und identifiziert. Die Gründe aber können in den verschiedensten geschichtlichen Zufällen liegen; bald ist es ein auffälliger Verkehr mit dem einen Tier, bald eine gewisse Ähnlichkeit, bald sind es Erscheinungen des Traumlebens, bald sind es Halluzinationen, die zu einer derartigen Vergleichheitlichung führen, und so beruht der Totemismus einerseits auf der Uranschauung der Identität zwischen Mensch und Natur, andererseits auf der Mannigfaltigkeit der menschlichen Betätigung, die schon in jenen primitiven Zeiten eine gewisse Differenzierung herbeiführt.

Der Totem ist gewöhnlich ein Tier, er kann aber auch eine Pflanze, eine Baumart sein, auch sogar ein Berg, und so kommt es, daß bisweilen der Totem verörtlicht wird.

Bei manchen Völkern nimmt der Totemismus eine eigene Gestalt an,

indem er von dem angestammten Totemismus zu einem Zufallstotemismus wird. Die Totemgeister gelten als irgendwo „verhäust" oder lokalisiert, und so kann durch zufällige Umstände bei der Geburt der eine oder andere Totem in das Kind einziehen, z. B. wenn die Mutter zur maßgebenden Zeit sich an einem Orte befindet, wo gerade ein Totem haust. Auf diese Weise löst sich der Totem ab von der Genealogie, und die Klassen der Bevölkerung hören auf, Totemklassen zu sein. Und siedeln sich Menschen verschiedener Totemklassen an einem Orte an, so wird vielfach von selbst eine Verörtlichung eintreten, indem an Stelle des genealogischen Stammestotems der Ortsgötze tritt, dessen Macht ein jeder unterliegt, der dort ansässig ist.

Exogamie.

Der größte geschichtliche Einschnitt war es, als man zur Überzeugung kam, daß in der Verbindung des einen Totems mit dem anderen das Heil der Menschheit liege (Exogamie). Es gehörte schon eine gewisse mächtige Phantasiebetrachtung dazu, um zu sagen, daß jeweils der eine Totem mit dem anderen ehelich zusammenstimme, und daß darum auch die Mitglieder des einen Totems mit denen des anderen zu verkehren haben, während eine Ehe des Totems in sich selbst als naturwidriger Greuel erschien. Als dann später sich Untertotems entwickelten, hat man bald diese Idee fortgesponnen, bald ist man im früheren Stande stehengeblieben; und so kommt es, daß bei vielen Stämmen auch der Untertotemismus zur Exogamie führt, während bei anderen die Ehe in jeden Totem der anderen Gruppe erlaubt ist. In seltenen Fällen ist der Untertotem so stark geworden, daß auch Personen derselben Klasse einander heiraten dürfen, wenn sie einem verschiedenen Untertotem angehören.

Die Macht dieser Idee ist eine außerordentliche. Nichts ist bei den Naturvölkern so wirksam wie der Gedanke von der Unerlaubtheit des Inzestes. Jedes andere Verbrechen wird eher verziehen als dieses. Eine blutschänderische Verbindung in diesem Sinne hat unbedingt den Tod zur Folge und wird mit der größten Strenge aufgespürt und verfolgt.

Der Totemismus aber geht zugrunde, und an Stelle dessen treten vereinzelnde und verbesondernde Institute.

Ahnenkult.

Erstens der Ahnenkult, der namentlich mit dem Vaterrecht zusammen eine neue und straffe Gestaltung der Familie bewirkt und es herbeiführt, daß die Familie sich aus der Gesamtheit des Totem als eine neue Einheit herausbildet. Der verstorbene Ahne wird bald in einem Holzbild verehrt, bald ist der Schädel Gegenstand eines die ganze Familie verbindenden Kultes, und der Gedanke, daß der Ahne in der Familie walte, im Hause einen beständigen Einfluß übe, ist für die künftige Familiengestaltung entscheidend. Die Familie selbst bekommt hierdurch einen geschichtlichen Charakter und ein festes Gepräge und wird zu einer Einheit gestaltet, die vielen Stürmen des Lebens trotzen kann, aber allerdings auch, indem Familie gegen Familie in Waffen starrt, zur Zerrüttung des Ganzen beizutragen vermag.

Zweitens wirkt vereinzelnd und verbesondernd der Gedanke, daß jede Persönlichkeit ihren besonderen Manitu hat und mit einem besonderen höheren Wesen in Beziehung steht. Dies entwickelt sich mit dem Momente, in dem die

Persönlichkeit aus dem Ganzen hervorragt und sich als ein Sonderwesen mit eigenartigen, oft der Allgemeinheit widersprechenden Bestrebungen und Gefühlen hervortut. Nun bildet sich natürlich auch der Gedanke, daß ein eigener Geist in der Persönlichkeit waltet, und dieser Gedanke gewinnt Körper in den Zeiten, in welchen durch überstarke Erscheinungen des Nervenlebens die Phantasie auf das äußerste gesteigert wird, so daß in ihr das Bild eines besonderen Geistes auftaucht, der nunmehr für ihr Leben bestimmend sein soll (S. 15).

Gruppenehe.

Daß die Ehe lange Jahrhunderte eine Gruppenehe war, indem die Männer der einen Gruppe die Frauen der anderen heirateten, bedarf nach den vielen Nachweisen keiner weiteren Darstellung. Die Gruppenehe führt zu der Einrichtung, daß die eine Verwandtschaftsgruppe von selbst für die andere bestimmt ist, so daß eigentlich zunächst eine Eheschließung gar nicht stattfindet, sondern ohne weiteres der Mannbare mit den entsprechenden Personen der anderen Gruppe umgehen darf. Es ist schon ein individualistischer Fortschritt, wenn dabei eine Ausscheidung gemacht wird und die einen Frauen nicht der ganzen Gruppe zu dienen brauchen, sondern nur dem einen oder anderen Mann. Dann entstehen die Eheschließungen, und hier zeigt es sich, in welcher Weise das Menschentum weiter lebensfähige Bildungen zu gestalten vermag.

Cousinehe.

Die Personen, welche gruppenehelich zueinander gehören, sind natürlich nicht Brüder und Schwestern, denn diese gehören dem gleichen Totem an, sondern Cousins und Cousinen und zwar nicht Cousins im Sinne von Kindern zweier Brüder oder von Kindern zweier Schwestern, sondern in dem Sinne, daß der eine vom Bruder und der andere von der Schwester abstammt; denn während in den ersten zwei Fällen die Cousins dem gleichen Totem angehören, so ist es im letzten Falle anders, mag Mutterrecht oder Vaterrecht herrschen (S. 18f.): hier muß notwendig der eine Cousin dem einen, der andere dem anderen Totem angehören, und dies bestimmt sie zur Ehe. Daher ist die Cousinsverbindung ungemein häufig, sie ist eine direkte Folge der Gruppenehe.

Die Gruppenehe stößt sich bald an der Entwickelung, denn die Gruppen werden so stark, daß sie nicht mehr zusammenleben können, sondern sich in Untergruppen zersplittern. Vielfach können selbst kleinere Gruppen nicht mehr beisammen bleiben, sondern es müssen die einzelnen Paare herumwandern, wenn die Völker sich noch keiner Naturpflege widmen können, sondern einfach die Früchte des Bodens erhaschen, wo sie sich finden. Dazu kommt, daß schon in früheren Zeiten individuelle Zu- und Abneigungen ihre Rolle spielen. Alle diese Umstände drängen nach einer Zersplitterung der Gruppenehe und einer individuellen Eheschließung. Allerdings nicht ohne weiteres gibt sich der ursprüngliche Gedanke der Gruppenehe besiegt, sondern noch lange wirken die gruppenehelichen Gedanken fort. Bei vielen Völkern leben die Jünglinge und Mädchen lange Zeit gruppenweise zusammen, und erst im späteren Alter pflegen sich die Paare zu verbinden. Sodann zeigt sich der Zusammenhalt der Gruppe vor allem in der Benennung, denn die gruppen-

ehelichen Bezeichnungen dauern Jahrhunderte lang fort, nachdem die Gruppenehe längst aufgegeben ist. Man spricht in diesem Falle von klassifikatorischer Verwandtschaft, und so kommt es, daß hier inbesondere die Bezeichnungen von Vater und Bruder des Vaters, von Mutter und Schwester der Mutter gleich sind, weil beide einander gruppenehelich gleich stehen, ebenso die Bezeichnung von Bruder und von Vaters Brudersohn, während die Bezeichnung von Bruder niemals mit der Bezeichnung von Mutters Brudersohn zusammentrifft. Wir finden die klassifikatorische Bezeichnung bei den Australnegern, wie bei den Rothäuten, bei den Stämmen von Neu-Guinea, wie bei den Malagassen.

Polyandrie.

Aus der Gruppenehe hat sich bei manchen Stämmen die Polyandrie entwickelt, namentlich in Verbindung mit dem häufigen Mädchenmord, infolgedessen auf der einen Seite eine Anzahl von Männern, auf der anderen Seite nur einzelne Frauen vorhanden waren. Gewöhnlich aber ist die Entwickelung zur Einzelehe übergegangen, und zwar in der Art, daß von der Gesamtheit der Gruppenmänner der eine zu einer Frau der anderen Gruppe in nähere Beziehungen trat, ebenso ein zweiter Mann mit einer zweiten Frau u. s. w. Diese Beziehungen müssen zuerst nur tatsächliche gewesen sein, bis sie sich so befestigt haben, daß der Zustand zum Recht wurde. Und zwar hat sich die Ausscheidung vielfach dadurch vollzogen, daß der eine Mann speziell die eine Frau raubte und dadurch allen übrigen entriß. Später wurde gegenseitig ein Handel getrieben, indem der Mann der einen Gruppe eine Frau seiner Gruppe gab und dafür eine Frau der anderen Gruppe bekam usw. So hat sich schon in diesen Zeiten eine Art von Frauenraub und Frauentausch entwickelt, insbesondere sind die Australneger Zeugen dieser Entwickelung.

Pirauru.

Wie sehr aber die Idee der Gruppenehe noch beibehalten wurde, ergibt sich aus dem bei vielen Stämmen noch vorkommenden Pirauruverhältnis, indem zwar zunächst nur ein Mann und eine Frau zusammengehören, für den Fall des Hindernisses aber an Stelle des Mannes sein Bruder und an Stelle der Frau ihre Schwester eintreten, so namentlich, wenn der Mann stirbt, in welchem Falle die Frau an den Bruder des Mannes gelangt; und wenn die Frau stirbt, nimmt der Mann die Schwester der Frau zu sich. Ersteres pflegt man mit Levirat zu bezeichnen, von Levir, d. h. Schwager, allein das Institut kann verschiedenen Charakters sein und sich aus verschiedenen rechtlichen Triebfedern entwickeln. Das Levirat, von dem wir sprechen, ist das gruppeneheliche Levirat und kennzeichnet sich gerade durch seine Gegenseitigkeit, denn wie die Frau dem Bruder des Mannes, so folgt dem Manne die Schwester der Frau. Auch wird das Levirat dann als gruppeneheliches erwiesen, wenn der Stamm noch nach Mutterrecht lebt (S. 18f.), denn das vaterrechtliche Levirat setzt eine starke vaterrechtliche Entwickelung voraus.

Zeitweise Gruppenehe.

Außerdem gibt es im Leben der Völker stets Augenblicke, wo der alte Brauch wieder auflebt und sie sich wieder gruppenehelich mischen, so bei festlichen Anlässen, oder zu gewissen Zeiten des Jahres. Häufig kommt es aber auch vor, daß eine Frau unmittelbar vor der Ehe mit den Stammesgenossen

des Mannes umgehen muß, oder auch eine Witwe, bevor sie zu neuer Ehe gelangt. Es wird dadurch im Anfang der Ehe oder bei Eröffnung eines neuen ehelichen Lebens noch einmal der alte Brauch gepflogen; denn es ist ein seelisches Bedürfnis, wenn man zum Neuen schreitet, die alten Gedanken noch einmal mit aller Schärfe walten zu lassen (sog. Vorbegattung). Ganz besonders läßt sich das erstere auf den Palau und bei den Eskimos nachweisen, die im Sommer in selbständigen Einzelehen, im Winter in Gruppenehen leben, und die Vorbegattung ist bei Australnegern sicher nachgewiesen.

Tempelmädchen.

Die Formen des ehelichen Kommunismus münden auch noch in andere Institute aus. Keines ist interessanter und verbreiteter als das der Tempelmädchen, indem eine heilige Frauenperson derjenigen Gottheit gewidmet wird, welche den alten Kult der Geschlechtsgemeinschaft noch als ihren Tribut verlangt. So in der ganzen semitischen Welt von Babylon bis Karthago, und auch bei den Israeliten hatten die Propheten ständige Rückfälle in diese „Greuel" zu rügen. Wir finden sie aber auch bei Afrikavölkern; schon holländische Schriftsteller des 17. und 18. Jahrhunderts schildern uns, wie an der Goldküste in jeder Gemeinde einige Freudenmädchen durch die Priester geweiht wurden, und dieses gilt noch bis in die heutige Zeit. Und in Indien wird das Mädchen einem Gotte verehelicht, damit ihm der Umgang mit jedem Mann gestattet ist. Man darf derartige Bräuche nicht einfach als Verirrungen bezeichnen; sie sind die Überreste großer Ideen, sie sind die Residuen beim Übergang von der einen organisatorischen Bildungsform zur anderen. Der Gott verlangt immer noch, was sonst das Leben verweigert, und die Tempelmädchen sind Mädchen des Gottes und der Göttin. Darum auch der Phalluskult mit allen phallischen Symbolen: die ureingepflanzte Sinneslust der Menschheit reagiert gegen die Schranken der späteren Kultur, sie bäumt sich auf gegen dasjenige, was man später Zucht und Sitte nennt und was zur Regelung des geschlechtlichen Lebens eingeführt ist. Die Tempelmädchen sind daher nichts anderes als die Repräsentanten jener Gemeingeschlechtlichkeit, welche bei den Naturvölkern immer von Zeit zu Zeit hervortritt, wenn sie sich nach vorübergehendem einzelehelichem Auseinandersein wieder bei heiligen Festlichkeiten zusammenfinden.

Jus primae noctis.

So wird auch die Vorbegattung zur vorehelichen Defloration: diese ist das Opfer an die gemeingeschlechtliche Idee, bevor die Einzelehe zum Siege kommt. Seinerzeit hat ein Appellationsgerichtsrat, namens Schmidt, ein Buch geschrieben, wonach ein jus primae noctis in der Menschheit nicht nachweisbar sei. Das Buch ist ein Sammelsurium von Nachrichten von erschütternder Methodelosigkeit und ethnologischem Ungeschick. So sicher als etwas, ist bei Naturvölkern, in Australien, in Südindien, bei den Eskimos u. a. dargetan, daß vor der Ehe die Defloration durch einen dritten, häufig durch Verwandte, häufig auch durch einen Priester, welcher ein Vertreter der guten alten Zeit ist, stattfindet. Dann erst ist der Tribut gezollt, und das neue Institut der Ehe kann seinen Anfang nehmen.

Tobiasnächte.

An Stelle dessen finden wir bei vielen Völkern die verfeinerte Form:

statt des Positiven das Negative. Die Jungfrau wird nicht nur nicht mehr durch einen Dritten defloriert, sondern ein paar Tage und Nächte nach dem Eheschluß darf sie nicht einmal durch ihren Ehemann defloriert werden: das eheliche Leben darf erst nach Tagen oder Wochen beginnen, sonst sind ihnen alle bösen Geister aufsässig. Das sind die Tobiasnächte, die sich bis in die Bibel geflüchtet haben, die aber allüberall auf der Erde nachweisbar sind, bei den Papuas wie bei Afrikavölkern und den Azteken, bei den Esthen wie in Gegenden urwüchsigen deutschen Bauerntums: auf Neu-Guinea dauern sie zwei bis drei Monate.

Frauenraub und Kindesannahme.

Die nämliche Empfindungsweise tritt häufig auch im Frauenraub hervor. Er ist nicht nur ein Institut der Gruppenauslese, auch nicht nur ein Ausläufer der Sklavenjagden früherer Zeiten, er geht vielfach aus folgender Vorstellung hervor: wenn eine Frau für den alleinigen Umgang geraubt wird, so steht diese Geschlechtsverbindung, welche die einzelne Frau dem einzelnen Manne verknüpft, im Widerspruch mit dem bisherigen Gesellschafts- und Familienleben; nimmt nun jemand eine Frau aus dem Kreise des Auslandes für sich allein, so kümmert sich der bisherige Brauch nicht darum; nimmt er sie aber aus der Umgebung, so ist dies eine Störung der bisherigen Gruppenehe, es geschieht daher mit Gewalt und feindlichem Trotz gegenüber ihrer Familie und gegenüber den vorhandenen friedlichen Zuständen, und darum ist die Familie der Brautleute und der ganze Menschenkreis, aus dem sie stammen, religiös schwer gekränkt, weshalb der Raub mit Vorliebe im Auslande erfolgt.

Auch noch in anderen Gebräuchen zeigt sich der gruppeneheliche Gedanke, so insbesondere in der Sonderart der Kindesannahme, die sich bei einer Reihe von Völkern findet. Die Kindesannahme hat allerdings sehr verschiedenen Ursprung und verschiedene Zwecke. So, wie sie sich aber bei vielen Urvölkern findet, entkeimt sie dem Gedanken, daß die Kinder nicht dem einzelnen Paare angehören, sondern der Gruppe, daß daher die Verteilung unter die verschiedenen Paare eine Sache der Zweckmäßigkeit und der individuellen Zuneigung ist; und so kommt es, daß manche Völker vollständig zum Kindestausch geschritten sind, wovon im Folgenden (S. 24) noch näher die Rede sein wird.

2. Mensch und Übermensch

In die ruhige Entwickelung der Menschheit hat überall die individuelle Gewalt hineingespielt und zu neuen Kulturergebnissen geführt. Nur unzufriedene Völker sind für den Kulturfortschritt bestimmt, und ohne die aufrüttelnden Stöße unruhiger Neuerer und stahlharter Kraftnaturen säße die Menschheit lange Zeit auf demselben Flecke.

Nach den verschiedenen Seiten gewahrt man die Ausstrahlung dieser Eigenart der menschlichen Natur, welche in Unfrieden und Unruhestiftung die alten Formen zu zerstören und in neue Bahnen einzulenken sucht.

Häuptlingtum.

Im Staatsleben war es das Häuptlingtum, das mehr oder minder mit der Totemverfassung aufräumte, und die ursprünglich demokratische oder aristokratische Gliederung der Menschheit über den Haufen rannte. Solche Kraft-

naturen vermochten es, das Volk nach ihrem Willen zu bilden und durch Unterdrückung des Geschlechterwesens Einheit und Kraft in die Gesamtheit zu bringen. Was bisher rings zerstreut an Macht und Ansehen lebte, das knüpfte sich jetzt an den Glanz des Herrschers, und in seinem hohen Rate entschieden sich nunmehr die Geschicke der Bevölkerung. Gerichtsbarkeit, Verwaltung und womöglich auch der Kultus gingen auf den Herrscher über; zu der Macht im Inneren gesellte sich die Macht nach außen, und die gewaltige Zuchtrute des Autokraten richtete sich jetzt mit Wucht gegen die Feinde, die bisher das Volk gebrandschatzt hatten.

Wie sich daraus das Königtum entwickelte, und wie aus der rohen Gewalt durch Zucht und Läuterung das Herrschertum des Kulturstaates hervorging, ist hier nicht weiter auszuführen. Jedenfalls liegt in dieser Entwickelung der Schlüssel für das Verständnis einer Menge von Erscheinungen der Weltgeschichte.

Raubehe.

Ganz ebenso hat die Eigensucht und der Selbstwille die bisherigen ehelichen Verhältnisse zerrüttet und aufgelöst, und an Stelle der harmlosen Verbindungen von Familie zu Familie trat die Ehe durch Gewalt. Das Männertum wurde sich seiner Macht bewußt, und indem der Mann von fernher in siegreichen Beutezügen seine Frauen holte, wußte er das Weib zu unterwerfen, sich selbst aber zum Herrn einer solchen Sklavin zu erheben. So wurde, was von der Gruppenehe noch bestand, zu Grabe getragen, dem Mutterrechte der letzte Odem ausgetrieben, und eine neue Ehe mit Mannesherrschaft übernahm das Erbe bisheriger Geschlechtszustände. Wie aus dieser Raubehe allmählich die Kaufehe geworden ist, und wie diese sich bis zu unserer heutigen Ehe abgeschwächt hat, indem sie alle Schärfe verlor, die eine ernste, schwere Zeit in das ehemalige glückliche Familienleben hineingelegt hatte, ist schon öfters entwickelt worden. Es bedarf keiner Ausführung mehr, wie die Raubehe zur Kaufehe wurde, indem man zum voraus über einen Frauenpreis einig wurde und der ehemalige Raub zum Scheinraub herabsank. Man kämpfte und ließ die Waffen sinken, denn für die Hingabe der Frau lockte reichlicher Lohn. Allmählich wurde der Frauenpreis zum Geschenke, zur Verschreibung, zum Wittum, und schließlich hörte er ganz auf, denn die Frau soll keine Ware sein, und das ursprüngliche Geschäft der Ehe wird zum religiösen Heiligtum. Das ist der jahrhundertelange Gang des Eheinstitutes, in welchem es seine Läuterung und Verklärung, aber zugleich seine tiefgreifende Umwandlung erfahren hat, denn die Stellung des Mannes ist eine ganz andere geworden. Das Vaterrecht nahm seine kraftvolle Entwickelung, und die Kinder der Ehe bildeten mit dem Vater und der väterlichen Familie eine große Einheit.

Beutezüge.

Ebenso ist die Gewalttätigkeit auch im Eigentumserwerb bildend gewesen. Die Unzufriedenheit des Eigentümers brach die kommunalen Eigentumszustände, und aus dem gemeinen Eigentum entwickelte sich das Eigentum des Einzelnen. In gewaltigen Beutezügen wurden die aufgehäuften Schätze der Jahrhunderte den Geschlechtern entzogen, und der Sieger be-

hielt seinen Raub für sich. Was man mit der Waffe erlangte, das betrachtete man als sein, und wen man aus Hab und Gut verdrängte, der mußte der Vergewaltigung weichen. So entstanden an Stelle der Bauerngemeinschaft ganz andere Verhältnisse. Die kriegerischen Großen wußten sich gewaltiges Gelände selber anzueignen und belohnten damit ihre Gehilfen und Untergebenen. Es entstanden Lehnsverhältnisse, die sich wieder zu neuen Eigentumszuständen entwickelten, aber immer so, daß Kraft und Tüchtigkeit des einzelnen für den Eigentumserwerb wesentlich mit in Betracht kam. Auf solche Weise wurde das Gesamteigentum zerschlagen, und das einzelne Recht trat an seine Stelle.

Lehensverhältnisse.

So wird allüberall, wo gewaltige Volksnaturen und Unruhe stiftende Köpfe Einfluß erlangen, an Stelle der ursprünglichen Totem- und Geschlechterschicht eine Menschheit mit neuer Gestaltung der Lebensverhältnisse entstehen. Jetzt tritt ein neues Kulturleben ein, das sich von den ursprünglichen Kulturzuständen dadurch unterscheidet, daß das Recht wesentlich eigenpersönlich geworden ist und mehr dem eigenpersönlichen, weniger dem gesellschaftlichen Willen dient. Der Zustand des Totem- und Geschlechterwesens kann als Traumleben bezeichnet werden; die Überrennung dieser Zustände durch Gewalt der Einzelwesen führt zum jähen Erwachen, und mit dem Augenblick, wo die Verhältnisse ihre Schärfe verlieren und zu neuen Instituten des Friedens werden, erwacht der Tag der Neuzeit.

Erwachen der Menschheit.

Allerdings, Kämpfe haben den Menschen schon in ältesten Zeiten begleitet: er mußte sich ehedem gegen seinen Gegner verteidigen, und in festem Anschluß sind hierbei die einzelnen Geschlechter zusammengewachsen. Vor allem waren es die äußeren Lebensbedürfnisse und der geschlechtliche Trieb, der die Naturwesen beherrschte und sie zu den größten Exzessen führten. Auf Fülle der einen Tage folgte Not und Entbehrung der anderen. Die Lebensanschauung war keine heitere rationelle, sondern im ganzen düster und von furchtbaren Einbildungen geplagt. Der Glaube an die Geisterwelt ergriff den ganzen Menschen und beherrschte sein Denken, Tun und Trachten.

Inmitten dieses gesellschaftlichen Dämmers erstehen nun jene Feuergeister und Heldennaturen, und weise und beredte Männer vermögen ein neues Leben in die Bevölkerung einzuführen. Der wirtschaftliche Trieb keimt auf, allerdings zunächst in kommunistischer Weise; alles gehört dem Staat und dem Geschlechte, und niemand will etwas für sich allein. Der Gedanke der Vereinzelung und Einzelstellung liegt den Völkern noch fern, und wenn der Herrscher sich zum Häuptling erhebt, so beansprucht er zwar auch die Verfügung über die Güter der Gemeinschaft, aber doch nur insofern, als er den Gemeinschaftsgeist in sich faßt.

Erwachen des Individuums.

Dann endlich erfolgt die große Lösung, und zwar unter dem Einfluß seelischer Faktoren, welche durch religiöse Vorstellungen gesteigert sind. Nun bricht allmählich die Gesamtheit entzwei, und das einzelne Individuum als selbständiges Rechtswesen mit Eigenbestrebungen und Eigenvorstellungen tritt in die Schranke, und die Verbindung zwischen dem Einzelrecht und dem

Gesamtrecht bildet die reizvolle Kulturentwickelung der folgenden Zeit, bis im modernen Leben das Individuum völlig hervortritt, wobei aber zugleich die Zusammenhänge mit Familie, Geschlecht, Staat, Standesgenossen in neuer Weise erblühen, so daß hier neben dem Einzelrecht das Familienrecht, das öffentliche Staatsrecht, ja das Völkerrecht erwächst.

Wie mit allen diesen verschiedenen Wandlungen der Menschheit sich die Kultur hebt und die Kulturgüter entstehen und wie in der Kultur sich das Göttliche im Menschen zutage ringt, das ist hier nicht mehr darzustellen: es ist Sache der Rechtsphilosophie.

3. Menschliches und Göttliches.

Der ursprüngliche Glaube ist ein unbewußtes Ahnen und Fürchten, eine Regung der Angst und Scheu vor der übermächtigen Natur, und der Ausläufer dieser Gefühle ist die dunkle Vorstellung von geheimnisvollen Kräften, die in Natur und Menschenseele walten, welchen man sich allmählich durch ein System von Lebensregeln zu entziehen sucht.

Zauberer.

Die Hilfe in der Not findet man bei den Zauberern: ekstatische Naturen, Naturen feinfühliger Art mit scharfer Beobachtung und instinktivem Geschick hat es von jeher gegeben. Solche Menschen besaßen ein Heilmittel für die bedrängte Seele des Menschen, sie behandelten ihn in der Krankheit, sie gaben ihm die Hilfe gegen den bösesten Zauber, ihnen schrieb er dankbar sein menschenwürdiges Dasein zu.

Aus diesem unbestimmten Animismus gelangten die Völker zu dem spiritualistischen Glauben, wodurch das Priestertum einen viel größeren Halt gewann. Die Zauberer, die früher nur ein unzusammenhängendes Chaos von magischen Formeln kannten, wurden nun zu Priestern, die allmählich ein dogmatisches Geflecht von Glaubenssätzen zusammenfaßten, mit denen sich die rituellen Akte zu einer Einheit verbanden, als die Ausdrucksformen einer Gruppe zusammengefügter Ideen. Das ekstatische Element allerdings, das den Zauberer auszeichnete, ging auch auf den Priester über, nur daß es an Bedeutung verlor; denn die Religion war nicht mehr ein bloßes Gestammel, sondern ein Gebilde von Glaubenssätzen, dem eine Reihe fester, im Glauben begründeter, ritueller Betätigungen entsprach.

Von Zeit zu Zeit tritt das ekstatische Element stärker hervor, und namentlich, wenn es gilt, gegenüber Volksregungen oder gegenüber den Velleitäten des Häuptlings- und Königstums in scharfer Weise vorzugehen. Dann wird das Priestertum zum Prophetentum.

Priestertum.

Das Priestertum bildet eine eigene Klasse, die oftmals erblich wurde. Es rekrutiert sich aus den Priesterschulen, wobei stets in Betracht kommt, daß die ekstatischen Eigenschaften teils angeboren, teils anerzogen sind, so daß die Naturanlage neben der Kastenwahl zur Geltung gelangt: häufig sind solche Eigenschaften erblich, häufig bewirkt der Umgang von Jugend an eine gewisse nervöse Übertragung, und so kommt es, daß Familien und Schüler mit in das eigenartige nervöse Fluidum hineingezogen werden; denn man darf durchaus nicht glauben, daß das Priestertum

auf Trug beruhe, sondern seine Kraft ist begründet in der natürlich-übernatürlichen nervösen Begabung gewisser Naturen, die dann auch durch suggestive Heilungen und andere Wundertaten ihren Beruf zu betätigen pflegen.

Das Priestertum hat nun auf das ganze Kulturleben und auch mittelbar auf das Rechtsleben bedeutenden Einfluß ausgeübt. Als Schlichter der Streitigkeiten wurden die Priester zu Richtern; als die Vermittler himmlischer Mächte führten sie im Prozeß die Entscheidung auf den göttlichen Willen zurück. Von Gott inspiriert, drängten sie nach Bestrafung der Übeltäter, um die höheren Mächte zu versöhnen. Als Erzieher brachten sie der Jugend den Begriff von Sitte und Recht bei. In der Jünglingsweihe hatten sie die wichtigsten Funktionen. Sie förderten das Königtum oder standen mit ihm in Widerspruch, und durch beides wurden die politischen Geister angeregt und das Staatsleben in Aktion gesetzt. Als Berater der Könige beeinflußten sie die Regierung mächtig, und durch die Gewalt, die man ihnen auch in das Jenseits hinein zuschrieb, wußten sie ganze Rechtseinrichtungen auszurotten und andere wieder neu zu begründen.

Die religiösen Vorstellungen begleiten ja den Menschen von der Wiege bis zum Grabe, und insbesondere haben alle mächtigen seelischen Erregungen und Wandelungen bei dem Naturmenschen einen religiösen Rückhalt.

Die Geburt des Menschen umgeben gute und böse Geister; das Kind ist ihrem Zorn und ihrer Liebe preisgegeben. Sein Leben wird daher auch durch die verschiedensten Äußerlichkeiten beeinflußt: Lärm, Gewalt, schreiende Farben, alles dies kann seine Seele vertreiben, Verknotungen und Verknüpfungen bringen seine Psyche auf Ab- und Irrwege. Daher muß man alles dieses in seiner Nähe vermeiden, vor allem müssen es die ihm am nächsten Stehenden, die Eltern. Aber auch mit dem leiblichen und seelischen Empfinden der Eltern steht das Kind in Verbindung. Unmäßigkeit und Erkältung des elterlichen Leibes pflanzt sich auf das Kind fort; daher die vielen Vorschriften, welche man in dem Ausdruck Couvadebräuche zusammenfaßt, bis zu dem einst als unbegreiflich erschienenen Männerkindbett, wonach der Mann sich nach der Geburt des Kindes ein paar Wochen ins Lager legen muß; Alles aus dem Gedanken heraus: die Pflege des Vaters ist Pflege des Kindes, Ruhe und Schonung des Vaters gibt der Kindesseele die Möglichkeit ungestörten Gedeihens. So auf der ganzen Erde, in Neu-Guinea, im hintersten Asien wie im innern Afrika, und so noch heute im Aberglauben unseres Volkes. Ein Ausläufer dieses Gedankens ist es auch, daß eine Zeitlang nach der Geburt, ja noch während der ganzen Zeit des Stillens eine eheliche Karenzpflicht gilt.

Couvade.

Jünglingsweihe.

So ist es ferner das Alter der Mannbarkeit, in welchem tiefgreifende seelische Änderungen eintreten und neue mächtige Gefühle einziehen, so daß der Mensch ganz neue Lebensziele zu erstreben beginnt, von neuen religiösen Vorstellungen begleitet; und man muß sich dabei von der Meinung fernhalten, als ob diese Vorstellungen etwas Exoterisches hätten,

und als ob sie eine bewußte Erdichtung wären; sondern so wie der Mensch dichtet, so ist er auch; der Naturmensch denkt im Dichten und dichtet im Denken. Phantasie und Erkenntnis liegen bei ihm noch auf einer Ebene, und noch ist die Entzweiung nicht eingetreten, die den Kulturmenschen zerklüftet.

Der Naturmensch dichtet sich also nichts hinzu, wenn er glaubt, daß bei der Mannbarkeit neue Geister in ihn einziehen: er ist dessen vollkommen überzeugt und fühlt es als eigene Wahrnehmung; ebenso ist es ihm auch vollkommen klar, daß die Geisterwelt ihm sinnfällig naht, und diese Überzeugung steigert sich noch durch die bei solchen Wandelungen des Empfindens eintretenden außergewöhnlichen Gefühlszustände und durch die merkwürdigen Lebensbräuche, welche der Übergang in das Mannesalter mit sich bringt.

Die Vorstellung solcher tiefgreifenden Wesensverschiebung führt bei allen Naturvölkern zur Jünglingsweihe: der Jüngling muß sich absondern, damit er des Gottes teilhaftig wird. Er muß in den Wald ziehen und sich von der Gesellschaft trennen, was von selbst Entbehrungen, Gefahren und Leiden mit sich bringt. Sodann werden jetzt diejenigen körperlichen Eingriffe vollzogen, welche bei den meisten Naturvölkern als nötig erscheinen, so vor allem die auf der ganzen Erde verbreitete, namentlich bei den Australnegern und bei den Bantus allüberall (ursprünglich) geübte Beschneidung, eine Prozedur, ohne welche das Geschlechtsleben als unlauter und sündhaft gilt.

Beschneidung.

Wie sich dieser Brauch bei den Völkern entwickelt hat, kann bis jetzt nicht sicher dargelegt werden; ob mehr medizinische oder religiöse Gründe oder beide zusammen den Ausschlag gaben, mag hier dahingestellt bleiben; wahrscheinlich letzteres, denn allüberall ist bei den Völkern Religion, Hygiene, Medizin streng verknüpft, und was die Gesundheitspflege gebietet, das wird dem Menschen in Gestalt eines religiösen Gebotes klar.

Dazu treten noch andere Eingriffe in die Körperlichkeit, wie z. B. das Tätowieren, welches wahrscheinlich zuerst die Familie kennzeichnete und späterhin dem ästhetischen Empfinden diente, die Zahnfeilung, das Ausgießen einer Gallenblase, die Bestreichung mit bestimmten Wurzeln und andere Bräuche, welche den Jüngling mit der heiligen Natur in Verbindung setzen.

Alle diese phantastischen aufregenden Dinge erzeugen in den Jünglingen eigenartige unregelmäßige Seelenzustände, es treten Halluzinationen ein, und er sieht den Geist, der ihm erscheint und von nun an sein Schutzgeist sein wird (S. 6f.). Erst nach längerer Zeit kehren die Jünglinge in das Leben zurück.

Diese ganze Einrichtung war von außerordentlich rechtsbildender Kraft. Natürlich ist es immer eine Reihe von Jünglingen, welche diese Lebensstufe durchzumachen haben, die zusammen in den Busch gehen und zusammen allen Qualen und Entbehrungen unterworfen werden. Das bewirkt eine Art von Verbrüderung und erzeugt einen sozialen Zusammenhalt. So entstehen

Jünglingsverbände.

die Jünglingsverbände und damit eine Institution, die bis in die Zeit unserer Kulturvölker reicht, bis in die Zeit der griechischen Jünglingsvereine, der römischen Collegia iuvenum und bis in die Jünglingsgenossenschaften des deutschen Volkes.

Diese Jünglinge bilden einen Staat im Staat, sie leben vielfach auch nachträglich vereint zusammen und brechen damit die altgewohnte Familienverfassung. Sie haben ihre eigenen Heiligtümer und ihre eigenen Lebensziele. In der Vollkraft der Jugend machen sie Einfälle in fremde Gebiete, überziehen die Nachbarn mit Kriegen, und der mächtigste von ihnen, der Leiter, der sie zu Sieg und Gewinn führt, wird ihr Häuptling, der sich auch mit neuen religiösen Würden umgibt, und dem sie unbedingt folgen und dienen. Aber auch in das eigene Volk tragen sie den Schrecken: sie verwirklichen unter dem Schutze schweren Zaubers das Recht, helfen dem Notleidenden und überwältigen den Frevler; sie sind Diener einer heiligen geheimnisvollen Fehmjustiz.

Ehe, Seeleneinheit.

Auf diese Weise wird die ganze Gesellschaft auf eine neue Grundlage gestellt, und an Stelle der geborenen Verbindung tritt die gekorene.

Aber noch größer ist die Fruchtbarkeit an rechtlichen Beziehungen: die Jünglinge werden nicht von jedem beliebigen geweiht, sondern die Prozeduren vollziehen besondere dazu bestimmte ältere Männer: natürlich treten auch zu ihnen die Jünglinge in Beziehung, und die Beziehung ist die des Geweihten zum Weihevater, eine Art von Adoptivverwandtschaft, die auf dem ganzen Erdboden verbreitet ist und noch bei den Kulturvölkern ihre Ableger findet, denn nichts anderes ist dasjenige, was man bei den Kulturvölkern als cognatio spiritualis bezeichnet, deren letzter Ausläufer die Beziehung zwischen dem Täufling und dem Taufpaten ist. Diese Beziehung trägt mächtig dazu bei, die alte Totemverfassung zu zerstören: an Stelle des Blutsverbandes tritt die Schar der Verbündeten, der Bluträcher.

In hohem Maße waltet die religiöse Vorstellung in der Ehe. Die Ehe, wie sie im folgenden darzustellen ist, wird von religiösen Ideen erfaßt: die Liebesleidenschaft ist göttlich, sie beruht auf einer innigen Verbindung der Seelen; die Einheit des Lebens ist ohne Seeleneinigung nicht denkbar. Daher die Vorstellung von der mystischen Vereinigung der Ehegatten, die man in der verschiedensten Weise einleitet, namentlich durch Nahrungsverbindung: Einheit der Nahrung, Einheit des Blutes und der Seele, oder durch andere mystische Bräuche, so durch Kleidergabe und Kleidertausch: im Kleid waltet die Persönlichkeit.

Nicht alle Naturvölker sind zu diesem erhabenen Stande des Ehelebens gelangt, aber viele sind es; denn gerade die animistische Vorstellung, welche die Individuen durchbricht, eignet sich zu einer mystischen Vereinigung.

Unendlich sind auch die Weisen, in welchen der Tote sich dem Lebenden kundgibt, denn die Idee des Fortlebens im Jenseits ist den Naturvölkern allen gemeinsam, eines Fortlebens in mehr oder minder schattenhafter Weise. Die Völker wissen sehr wohl, daß der Leib zerfällt; trotzdem soll das Fort-

leben mehr oder minder dem bisherigen Leben gleichen, oder es ist ein Fortleben in der Verwandlung in das Stamm- oder Totemtier. Beide Denkweisen sind verbreitet, die eine führt zum Unsterblichkeitsglauben, die andere zur Idee der Seelenwanderung.

Das Fortleben der Toten.

Die ganze Vorstellung des Fortlebens ist äußerst fruchtbar gewesen, denn nicht immer nimmt man an, daß der Tote sofort seine Stätte verläßt. Man glaubt, daß seine Seele in der Nähe weilt, und das ist schlimm, denn die Furcht vor dem Toten ist allgemein. Schlimme Traumideen haben jedenfalls mitgewirkt, den Toten als schrecklich erscheinen zu lassen, und das Bewußtsein, wie häufig man sich von dem Denken und Wollen des Toten entfernt, mußte den Menschen ängstigen und erschüttern, und so ist nichts gebräuchlicher als das Streben, sich dem Toten möglichst zu entziehen. Man verbrennt seine Hütte, man verläßt die Wohnsitze, man vermummt sich, um dem Toten unkenntlich zu sein, was der Ursprung unserer Trauerkleidung ist, und die Witwe sucht sich dem Toten durch größte Unreinlichkeit zu verekeln; den Namen des Toten laut zu nennen, ist ein todeswürdiges Verbrechen, weil mit dem Namen die Seele herbeigerufen wird. Daher verschiedene rechtliche Institute, so das Trauerjahr: der hinterbliebene Ehegatte darf längere Zeit nicht heiraten, weil dies den Toten betrüben oder gar aufbringen würde; daher die Opfer an den Toten, um ihn zu befriedigen, und damit jemand zur Stelle ist, welcher die Opfer darbringt, muß der Tote Söhne haben, und hat er keine, so sind solche zu adoptieren. Dabei werden dem Toten nicht nur Nahrungsmittel, nicht nur seine Waffen, sondern auch Knechte und Frauen nachgesandt, mitbegraben oder mitverbrannt, und die Wertvernichtung nimmt auf diese Weise erschreckende Dimensionen an, bis man sich endlich durch alle möglichen Fiktionen und Umdeutungen den unbequemen Verlust zu ersparen sucht. Man opfert nicht mehr die Sache, sondern ihren Geist, indem man den Schatten über das Grab schweben läßt; man opfert ein Bild, man opfert ein Stück des kleinen Fingers und setzt sich in das Erbe ein. Aber auch die Heiligkeit des letzten Willens nimmt hier ihren Ursprung: man ist dem Toten zu Diensten, weil man ihn fürchtet und glaubt, daß er sonst Unheil genug senden könne. Endlich hat auch die Blutrache durch die Furcht vor dem Toten und durch das Streben, ihm im Jenseits Ruhe zu verschaffen, eine neue Stärkung erfahren.

Mitbegraben.

Neben der Idee des Fortlebens herrscht die Idee der Seelenwanderung: die Seele des Ahnen tritt in den Leib des Nachkommen und belebt ihn, und dieser ist jetzt der Träger des Ahnengeistes. Mitunter geht der Geist des Vaters auf den Sohn über, was zum seltsamen Institute der Teknonomie führt: der Vater dankt ab, der Erstgeborene ist Herr des Thrones und Vermögens, und der Vater ist nur der erste Minister und der Verwalter des Vermögens; so bei den Polynesiern.

Teknonomie

Namengebung.

Auch der Name des Menschen bezeichnet den Geist, dem er geweiht ist und mit dessen Hilfe er schaltet und waltet; denn wenn man den Menschen ruft, ihn anspricht, so wird sein innerstes Wesen berührt, und man muß ihn

daher mit einem Wort bezeichnen, welches in sein Heiligstes dringt. Aber auch wenn man von ihm erzählt, so ruft man seine Seele herbei oder mindestens trifft man sie in ihrem intimsten Sein; daher noch lange Zeit der Gedanke, daß man eine Ahnung davon haben müsse, wenn der Name genannt wird.

Damit hängt denn auch die Feierlichkeit bei der Namengebung zusammen: lange Zeit wird die Bezeichnung einem Omen, einem ahnungsvollen Vorgange entnommen, welcher bei der Geburt sich ereignet; denn darin hat sich ein ganz besonderer Geist kundgegeben. Oft aber ist der Name ein nomen avitum, d. h. es wird dem Kind der Name von Vater, Großvater, Onkel oder einem anderen Vorfahren verliehen, dieses aus dem Grunde, weil man annimmt, daß ein Vorfahre sich in dem Kinde wieder verhäust.

Der Mensch bleibt während des Lebens nicht derselbe. Er ändert mehr als einmal seinen Geist und sein Wesen, und damit hängt zusammen die Änderung des Namens. Vor allem bedeutsam ist der Namenswechsel nach der Jünglingsweihe; aber auch sonst nach wichtigen Ereignissen treten neue Namensbildungen ein.

Auch das kommt vor, daß Blutsbrüder ihre Namen tauschen, indem sich auf solche Weise ihre Seele durchdringt.

Vielfach bekommt auch der Beamte einen neuen Namen und vor allem der König, so daß es als todeswürdiges Verbrechen gilt, ihn mit seinem früheren Namen zu bezeichnen, denn man würde hierdurch die alte verlassene Seele herbeiziehen und das Heiligtum des Königs verletzen.

Den Namen des Toten zu nennen ist, wie oben bemerkt, gleichfalls ein schweres Verbrechen, denn man geistert dadurch den Toten heran, und das gilt als grausiges Unheil: der Tote ist der schlimmste Feind der Lebenden.

Nichts aber ist bedeutungsvoller gewesen als der Glaube, daß der Mensch in göttliche Sphären eingreifen und damit in übernatürlicher Weise seine Mitmenschen beherrschen könne. Wie dies zu Zauber und Verzauberung führte, ferner zu Verfolgungen von Personen, die man als Hexen und Hexer erachtete, so hat es auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts einen ganz unsagbaren Einfluß ausgeübt. Die sozialmächtige Klasse hat durch die Erklärung des Tabu eine Menge von Lebensgütern dem Verkehr entzogen und sich angeeignet, was am deutlichsten bei den Polynesiern beobachtet worden ist. Durch Tabumittel hat man sein Eigentum gesichert, hat man die Frucht auf dem Felde gegen lüsterne Eingriffe gefeit, durch Selbstverwünschung hat man die Verträge gesichert, und indem man dem Vertragsgegner einen Zauberstab überreichte, hat man sich ihm unterworfen und ihn zu seinem Herrn gemacht. Durch solchen Zauber haben sich Ehegatten zu gemeinsamen Seelenwesen verbunden, Adoptivkinder hat man mit seinem eigenen Wesen und Sein verknüpft, und im Prozeß hat man den Gegner zur Aussage gezwungen oder den Verbrecher geschaut, der im Verborgenen bleiben wollte.

Tabu.

II. Personen und Menschenverbände. In der Verwandtschaftsorganisation gibt es keinen größeren Unterschied als den zwischen Mutter- und

Vaterrecht. Für niemanden, der auch nur einigermaßen das Leben der Urvölker erfaßt hat, kann es zweifelhaft sein, daß das Mutterrecht das ältere war und erst allmählich dem Vaterrecht gewichen ist. Das Mutterrecht will besagen, daß das Kind dem Geschlechterverbande und vor allem dem Totem der Mutter folgt, nicht dem des Vaters. Also zu Zeiten der Gruppenehe heißt es: das Kind der Gruppe gehört nicht dem Gruppenverband der Väter, sondern dem der Mütter an, und wenn daher die Väter der Gruppe a die Mütter der Gruppe b heiraten, so sind die Gruppenkinder b und nicht a, und das setzt sich vielfach fort, wenn die Ehe von der Gruppenehe zur Einzelehe übergeht, während es allerdings auch vorkommt, daß bereits in gruppenehelichen Zeiten das Mutterrecht dem Vaterrechte weicht.

Mutterrecht.

Die Ursprünglichkeit des Mutterrechts liegt so klar zutage, daß man sich wundern kann, daß je daran gezweifelt wurde. Die Kinder bleiben in den ersten Jahren bis in die Zeiten der Jugendweihe unter der Aufsicht und Leitung der Mutter, bzw. der Mütter der Gruppe, während die Männer den Schrecken des Daseins begegnen und in Kampf und Streit herumziehen müssen. Daher ist das Mutterrecht das ursprüngliche, und wenn auch schon in frühen Zeiten ein Übergang zum Vaterrecht stattfand, so sind doch meist Überreste des Mutterrechts erhalten geblieben.

Beim Mutterrecht steht das Kind in Beziehung zur Mutter und zur ganzen Familiengruppe, der die Mutter angehört. Die Männer, zu denen es emporschaut, sind nicht die Väter, sondern die Brüder der Mutter, die avunculi, und das Verhältnis zwischen avunculus und Neffe ist der innigste Verband zwischen dem Kinde und einem Manne. Diese Innigkeit besteht vielfach nach Entwickelung des Vaterrechts noch weiter, so daß der avunculus neben dem Vater in der Familie viel zu sagen hat und insbesondere die Versorgung des Kindes mit übernimmt.

Vaterrecht.

Das Vaterrecht ist das Gegenstück zum Mutterrecht und besteht darin, daß zwischen Kind und Vater das innigste Verhältnis besteht und das Kind der Gruppe und dem Totem des Vaters angehört. Schon in den Zeiten der Gruppenehe finden sich solche vaterrechtlichen Beziehungen, so daß, wenn die Männer a die Frauen b heiraten, das Kind nicht ein b, sondern ein a ist.

Alle Vaterrechtsvölker sind dereinst vom Mutterrecht ausgegangen, allerdings vielfach in Zeiten, die vor jeder geschichtlichen Kunde liegen, so z. B. die Indogermanen und die Semiten. Daß die Indogermanen schon zur Zeit der Vedas vaterrechtlich waren, unterliegt keinem Zweifel. Es hat daher überhaupt keinen Sinn und ist nichts als ein unkritisches Mißverständnis, wenn man, um das Alter des Vaterrechts darzutun, geltend gemacht hat, daß die germanischen Stämme stets vaterrechtlicher Gestaltung gewesen seien. Das ist selbstverständlich, bis auf eine Reihe von Überresten, sog. Survivals, und die Forschung kann niemals dahin gehen, etwa bei germanischen Völkern unserer Zeitrechnung noch Mutterrecht festzustellen; nur die Erforschung von Survivals ist berechtigt und fruchtbar. Die Zeiten der Veden aber waren bereits eine Zeit hoher Entwicklung, denen eine vieltausendjährige Kultur

vorhergegangen sein muß, und in diese müssen wir das Entstehen des Vaterrechts verlegen. Und ebenso stammt das Vaterrecht der Babylonier schon aus der Zeit längst vor Hammurabi. Auch hier können in späterer Zeit immer nur Survivals aufgesucht werden. Hieraus etwas für primitive Zeiten zu folgern, ist ebenso, wie wenn man aus dem jahrtausendjährigen Jahvekultus der Juden schließen wollte, daß ihre Vorfahren stets Monotheisten gewesen wären.

Daß das Vaterrecht aus dem Mutterrechte geworden ist, zeigt uns das Studium der Rechte der Naturvölker offenbar, denn kaum je ist ein Übergang vom Vaterrecht zum Mutterrecht, sehr häufig aber ein Übergang vom Mutterrecht zum Vaterrecht geschichtlich nachweisbar. Bei vielen Völkern ist das Verhältnis so gestaltet, daß die einen Stämme Mutterrecht, die anderen Vaterrecht haben, und beides muß aus einem einheitlichen Bau hervorgegangen sein. Da nun niemals aus dem Vaterrecht das Mutterrecht wurde, so muß das Mutterrecht bei dem einen Stamm zum Vaterrecht erwachsen sein, während es bei dem anderen Stamm bestehen blieb. Sodann aber erkennen wir sehr häufige Mischformen, so daß nach der einen Seite hin das Vaterrecht hervorbricht, nach der anderen Seite hin das Mutterrecht bleibt. Namentlich so, daß sich die altertümlichen Verhältnisse nach Mutter-, die neueren nach Vaterrecht gestalten. So wird bei der Erbfolge um den Thron sehr häufig das Mutterrecht beibehalten, und was die Vermögenserbfolge betrifft, so ist die Erbfolge in angestammte Güter natürlich altertümlicher als in die Errungenschaft: häufig teilt sich daher das Erbrecht in der Art, daß das angestammte Vermögen sich nach Mutterrecht, das neu Errungene nach Vaterrecht vererbt, wie es bei Bantustämmen und bei hamitischen Völkern nachweisbar ist.

Sodann tritt das Vaterrecht vielfach infolge besonderer, die Übermacht des Mannes begründender Umstände ein, wie z. B. durch Frauenraub und Frauenkauf. Dies sind Erscheinungen, die sehr stark die Bildung des Vaterrechts hervorgetrieben haben, und bei manchen Völkern, namentlich bei den Malaien, Bantus und nordwestamerikanischen Stämmen finden wir noch Vaterrechts- und Mutterrechtsehe, je nachdem die Frau gekauft wird oder nicht.

Bei den indogermanischen und semitischen Völkern sind die ursprünglichen Familienformen verhüllt und in Dunkel getaucht, so daß es dem Scharfsinn Bachofens vorbehalten blieb, aus alten Sagen das Mutterrecht zu entdecken; doch ist bei ihnen das eine wesentlich, daß sie die Kaufehe kennen, ja die Ehe vorzüglich auf den Kauf bauen. Damit ist erwiesen, daß ihre Entwicklung sich mit der der genannten Völker in gleichmäßigen Stufen und Formen vollzogen hat: denn die Vaterrechtsehe war eine natürliche Folge dieser Frauenkaufentwicklung. Dazu kommen die Survivals und von diesen in erster Linie das bereits erwähnte, bei den patriarchalischen Völkern viel verbreitete Avunculat, d. h. die fast väterliche Stellung des Mutterbruders. Sie zeigt sich namentlich darin, daß ihm bei der Eheschließung der Neffen ein entscheidendes Wort gebührt, daß er einen Teil des Frauenpreises der

Avunculat.

Nichte bekommt, daß er die Weiheformen gegenüber dem Neffen vollzieht, und auch nach anderer Richtung ist das Verhältnis ein besonders inniges. Bei manchen Stämmen hat er das Recht des Friedensgebotes und kann den Neffen zwingen, von jedem Streit abzustehen, und einige Völker kennen auch eine Vermögensgemeinschaft von Onkel und Neffe, in der Art, daß jeder dem anderen ungestraft beliebig Gegenstände wegnehmen kann: beide stehen noch als im Verhältnis der Familieneinheit zueinander. Diese Idee ist so sehr eingewurzelt, daß bei manchen Völkern eine künstliche Onkel- und Neffenschaft geschaffen wird, um eine solche geheiligte Gemeinschaft herzustellen.

Ein wichtiges Überlebsel des Mutterrechts bieten die Hereros. Sie zerfallen zunächst mutterrechtlich in die Eanda-(Pl. Omaanda-)gruppen, und diese sind namentlich bedeutsam für das Erbrecht des angestammten Gutes. Das errungene Vermögen aber wird nach Vaterrecht beerbt, und vaterrechtlich sind auch die Totems geworden. Die vaterrechtlichen Totemgruppen heißen Oruzo (Otuzo) und sind sehr stark totemistisch in der Art, daß jeder oruzo sich des heiligen Stammtieres enthalten muß. Daneben finden sich noch Brüderschaften (Oupanka) mit Gemeinsamkeit des Vermögens und der Frauen.

Oruzo.

Am belehrendsten für die Geschichte des Vaterrechts ist das Rechtsleben der Malaien, denn hier finden wir alle Stufen des Ehelebens vom Mutter- zum Vaterrecht in reichster Form vertreten. Zugleich treffen wir bei ihnen auch den deutlichen Beweis, wie die Eheformen entstanden sind, denn es läßt sich nicht anders annehmen, als daß der Urstamm e i n e Art der Ehe kannte, aus der dann alle anderen hervorgingen. Vollständiges Mutterrecht bieten uns die Menankabaus auf Sumatra. Die Schwestern mit den Kindern leben bei ihren Brüdern. Sie heiraten immer in den anderen Stamm, denn regelmäßig leben zwei Stämme (Suku) nebeneinander. Der Mann weilt nicht bei der Frau, sondern er ist ein Ausmärker. Er selbst haust mit seinen Schwestern, und entsprechend haben Frau und Mann keinen Teil an ihrem gegenseitigen Vermögen, sondern das Hausvermögen gehört dem Mutterstamm, sowohl das Stammvermögen als auch das neu erworbene, und zwischen dem Vater und den Kindern besteht nur die eine Beziehung, daß er den Kindern innerhalb bestimmter Schranken Geschenke zu machen vermag. Die Kinder der Ehe gehören natürlich dem Mutterstamm (djura), und sie heiraten wieder jeweils in den anderen Stamm hinein; regelmäßig heiratet die Schwestertochter den Brudersohn: also Cousinehe.

Djura.

Kaufehe bei den Malaien.

Das Vaterrecht kündigt sich bei den Malaien an durch eine entwickelte Kaufehe, welche an Stelle der Raubehe getreten ist. Doch auch die Raubehe (Entführung) ist noch vertreten, und zwar hauptsächlich aus folgenden Motiven. Nicht selten will man die großen Kosten der Ehe vermeiden, und darum findet die Eheschließung nicht in normaler Weise statt, sondern der Mann raubt das Mädchen, natürlich unter stillschweigendem Einvernehmen mit der Familie. Dann bedarf es keiner großen Hochzeit: man verhüllt die Sache möglichst, und die Hauptsache ist nur, daß der Frauen-

preis nachträglich bezahlt wird. Oder auch: der Vater ist bereit, die Tochter zu einem geringeren als dem gewöhnlichen Frauenpreis hinzugeben, weil ihm der Bräutigam paßt; doch dies würde sein Ansehen verringern, und darum läßt er es zu, daß der Bräutigam seine Tochter raubt. Wird jetzt etwas vom Frauenpreis abgemarktet, dann ist dies durch die Umstände begründet, denn man ist froh, die Tochter wieder auf solche Weise zu rehabilitieren. Im ganzen ist dies natürlich eine „fable convenue“, aber die fable convenue, die Fiktion, spielt im Leben der Völker eine große Rolle. So sehr man auch innerlich von der Unwahrheit überzeugt ist, offiziell will man es glauben, und was man glauben will, das glaubt man.

Wie sehr die Kaufehe die ganze Gestaltung des Geschlechtslebens verändert hat, ist hier klar ersichtlich. Wird der ordentliche Preis, der die verschiedensten Namen hat: DjurDjur, Hukon, Boli, Tuhor, Hantaran usw. vollständig bezahlt, dann ist die Frau dem Manne geliefert auf Tod und Leben. Sie gehört ihm auch übers Grab hinaus; nicht als ob sie sich ihm zu opfern brauchte, denn das ist eine Idee, die einer anderen Richtung angehört, sondern in der Art, daß sie in den Nachlaß fällt und von seiner Familie als Nachlaßstück in Anspruch genommen wird, so daß sie entweder von neuem in Kauf gegeben oder einem der Söhne oder Brüder überlassen wird.

Wird aber kein Frauenpreis bezahlt, dann verschieben sich die Verhältnisse vollkommen. Der Mann wird zum Knechte in der Familie der Frau und hat ihr zu dienen, nicht nur, indem er die Kinder zeugt, sondern indem er sonst für die Schwiegereltern und Schwäger Arbeit verrichtet. Diese Ehe hat verschiedene Namen. So heißt sie bei den Lampongern tjambar sumbei. Natürlich ist, wer eine solche Ehe abschließt, regelmäßig ein dummer Tölpel; nur ausnahmsweise ist sie durch die Umstände geboten, wenn nämlich die Tochter die Erbtochter ist, also in Ermangelung von Söhnen die Familie fortsetzen muß. Hier gilt nicht der Grundsatz: die Tochter ist das Ende der Familie, sondern durch eine derartige Ehe vermag sie die Familie fortzusetzen: das ist die Ehe nach ambel anak.

Tjambar sumbei und ambel anak.

In anderen Fällen sucht sich der Mann, wenn er kein Schwächling ist, der Umklammerung der Schwägerschaft zu entziehen, und das geschieht in einer Weise, die auch sonst weit verbreitet ist. Der Mann verdient nämlich den Frauenpreis ab. Auf solche Weise hilft sich der vermögenslose arme Teufel, dem es nicht an Geschick und Kraft fehlt, um die Herrschaft über die Frau zu erlangen. Er dient vor der Ehe, ganz wie Jakob bei Laban, im Hause der Frau und trägt auf solche Weise den Frauenpreis ab, so daß er nach Ablauf der Probezeit die Frau als Gegengabe erhält. Dann lebt er aber nicht mehr in einer Ehe, worin er der Knecht ist, sondern jetzt ist er der Herr. Für die kurze Dienstzeit hat er die Herrschaft fürs Leben, und so wird auch die tjambar-sumbei- oder ambel anak-Ehe mitunter in der Art verändert, daß der Ehemann nachträglich den Frauenpreis erwirbt und seinen Schwiegereltern bezahlt und auf solche Weise die Frau in seine

Erdienen der Frau.

Herrschaft bringt. Nur muß dann mindestens ein Kind in der Frauenfamilie bleiben, um die Familie fortzusetzen.

Das führt zu dem bei nicht wenigen Stämmen üblichen System der Kinderverteilung: hier wird, weil der Brautschatz nur geringer ist, das Vaterrecht nicht völlig durchgeführt: das eine Kind gehört der einen, das andere der anderen Familie.

Auch das ist nicht selten, daß, weil der Kaufpreis nicht völlig bezahlt wird, sondern eine Summe bei dem Manne verbleibt, die Herrschaft des Mannes über die Frau keine so unbedingte ist, so daß der Mann insbesondere die Frau nicht unbestraft totschlagen darf.

Auch die Vermögensverhältnisse sind bei diesen verschiedenen Eheformen sehr verschieden. So gehört bei der eigentlichen Vaterrechtsehe alles Errungene (harta pentjarian) dem Manne; bei der Mutterrechtsfamilie dagegen steht es der Mutterrechtsfamilie zu, während es bei den mittleren Eheformen zu halb und halb zwischen den Ehegatten verteilt wird, also eine Errungenschaftsgemeinschaft, ähnlich wie bei deutschen Stämmen.

Harta pentjarian.

Die Stellung der Witwe hängt wesentlich mit der Eheform zusammen. Ist die Ehe eine Gruppenehe oder ein Ausläufer der Gruppenehe, dann kommt die Frau dem Bruder des Mannes zu. Jedenfalls bleibt sie mit der Familie des Mannes in der Lebensverbindung, in der sie früher war. Ist die Ehe Einzelehe, dann bleibt die Frau mitunter nach dem Tode des Mannes mit seiner Familie, weil das Herrschaftsrecht vom Mann auf seine Erben übergeht, und diese können über die Frau schalten und walten, sie weitergeben, sie aber auch selbst geschlechtlich benutzen (oben Z. 22 auf S. 8), nur pflegt man bezüglich der eigenen Söhne der Frauen eine Ausnahme zu machen. Aber selbst hier hat die Mutter mitunter die Stellung einer Sklavin.

Eine Milderung dieses Zustandes ist es, wenn die Frau von ihren Verwandten zurückgekauft werden kann und auf solche Weise in ihre Familie zurückkehrt. Später versteht sich die Rückkehr, auch ohne Loskauf, von selbst.

Die Beziehung der Blutsverwandtschaft genügt den Völkern nicht, und fast überall gibt sich das Bestreben kund nach Verwandtschaftsformen, die ähnlich der Blutsbeteiligung wirken, aber auf einer anderen Grundlage beruhen. Vielerlei Mächte gibt es nach den Ansichten der Völker in Natur und Menschenleben und daher auch vielerlei Möglichkeiten, sich mit Naturdingen oder mit anderen Menschen in eine vereinheitlichende Verbindung zu setzen. Am nächsten steht der Blutsverwandtschaft die Milchverwandtschaft: sie ist eine Art der Nahrungsverwandtschaft, die auf dem Gedanken beruht, daß die Gemeinsamkeit der Nahrung Gemeinsamkeit des Blutes und damit Verwandtschaft herbeiführt. Die Milchverwandtschaft hat noch das Zusätzliche, daß sie der Verbindung mit der Mutter sehr nahe steht und den Völkern zunächst eine Gleichheit der mütterlich-kindlichen Verhältnisse zur Darstellung bringt. Trotzdem ist sie nicht so verbreitet, wie man meinen könnte, sie findet sich vor allem im Kaukasus und bei arabischen Stämmen,

Milchverwandtschaft.

von wo aus sie in den Islam übergegangen ist: erst durch den Islam hat das Institut eine Weltverbreitung gefunden. Auch bei den Etruskern ist sie nachweisbar, was wohl von der Verwandtschaft dieses rätselhaften Volkes mit kaukasischen Stämmen herrührt. Die Milchverwandtschaft bewirkt Mutter- und Kindverhältnis, vor allem aber auch ein Geschwisterverhältnis unter den von der nämlichen Amme gestillten Kindern, und auch ein Geschwisterverhältnis zwischen diesen und den leiblichen Kindern der Amme, ja auch ein Kindschaftsverhältnis zu dem Ehemann der Amme.

Eine andere Verwandtschaftsform: die Form der Auswechselung der Nabelschnur (die einen eigenen Kult genießt) findet sich selten; sie ist bei Australstämmen nachweisbar.

Es ist eine tiefe Wahrheit in der Völkerrechtsentwickelung, daß die meisten Institute nicht aus einer Wurzel entstammen, sondern daß verschiedene Elemente dabei beteiligt waren. Das gilt namentlich von derjenigen künstlichen Verwandtschaft, welche man Ankindung, Adoption, Annahme an Kindes Statt nennt.

Adoption.

Die Adoption kann, wie oben (S. 10) bemerkt, mit der Gruppenehe zusammen hängen und zwar in folgender Weise: Die Gruppenkinder gehören nicht einem einzelnen Elternpaar, sondern der ganzen Gruppe. Sie werden bei der Gruppe aufgezogen, wobei aber natürlich die Gruppe wieder in kleinere Abteilungen zerfallen kann, und das Kind kann möglicherweise von der einen in die andere Abteilung hineingeschoben werden, wo es eben den besten Platz findet und wie es den Umständen und den Bedürfnissen der einzelnen Paare entspricht. Dies wird oftmals darin begründet sein, daß das Kind noch gesäugt werden muß und möglicherweise seine leibliche Mutter es nicht zu stillen vermag oder stirbt. Und dieses System besteht weiter, auch wenn die Gruppenehe mehr und mehr verschwindet, und so finden wir bei einer Reihe von Völkern, z. B. bei Stämmen an der Murraystraße, die auffallende Erscheinung, daß die Kinder ohne weiteres ausgetauscht werden und die Adoption durchaus nicht etwas Außergewöhnliches, sondern etwas Alltägliches ist.

Eine weitere Quelle der Adoption ist das göttliche Recht. Man verknüpft die Seele des Kindes mit der Seele der Wahleltern, man verknüpft sie mit der ganzen Weihegesellschaft oder dem Weiheverein, der sich um den Ahnenkultus gruppiert, und zieht auf solche Weise das Kind zu sich herüber. Das Adoptivkind verläßt die Heiligtümer seiner Ahnen (detestatio sacrorum) und geht in den Weiheverband der anderen Familie über. Eine Art dieser Adoption ist die Adoption durch Wasserweihe: wie das leibliche Kind durch Wasserweihe in die Familie aufgenommen wird, so das Adoptivkind: es tritt dadurch in die Gemeinschaft und wird Teil der Familie.

Blutsbrüderschaft.

Tief in das Leben der Völker greift das System der Blutsbrüderschaft ein. Zwei Personen vereinigen sich und treten dadurch in Beziehungen, die dem Bruderverhältnis ähnlich sind; noch mehr: sie identifizieren sich und werden in gewissen Beziehungen wie eine Persönlichkeit behandelt: Es tritt

eine mysteriöse Seelenverbindung ein. Das führt zu den merkwürdigsten Verhältnissen. Die beiden sind eine Person, haben Gemeinschaft des Vermögens und Gemeinschaft der Frauen; nichts, was dem einen gehört, ist dem anderen fremd, und die Unbill, die der eine erleidet, wird von dem anderen gerächt. Die Verbindung ist so innig, daß der Blutsbruder der nächste Rächer ist vor allen Anverwandten und diesen weitaus den Rang abläuft: der Blutsbruder ist nicht nur Bruder; er ist Teil des andern, er ist sein zweites Ich. Die Blutsbrüderschaft kann auch zwischen ganzen Dorfschaften abgeschlossen werden und führt dann zu einer so innigen Vereinigung, daß, weil die beiderseitigen Dorfangehörigen Brüder und Schwestern sind, eine Verheiratung zwischen ihnen nicht stattfinden kann. Ja, auch die Blutsbrüderschaft zwischen ganzen Staatsverbänden kommt vor: hier pflegt man allerdings vom Eheverbot abzusehen und eher noch die Zwischenehe zu fördern.

Sklaverei.

Einen mächtigen Einfluß auf die Menschenverbände hat es ausgeübt, als siegreiche Gewalten die Unterdrückung eines Teiles der Menschheit bewirkten. Die Einfälle in fremdes Gebiet führten teils zum Mord des Gegners, teils aber auch zur Verknechtung des Feindes oder mindestens zur Verknechtung seines Weibes und seiner Familie. Auf solche Weise entstand das Sklaventum und damit ein sehr wichtiges Element in der Geschichte menschlicher Kultur und menschlichen Rechtes. Allerdings ist die Sklaverei nicht uralt. Man wird zur Sklaverei nur dann greifen, wenn der Sklave irgendwie nützlich ist und man sich seiner Kräfte für irgendwelche Lebenszwecke bedienen kann. Dies setzt aber schon eine ziemlich organisierte Kultur voraus, in welche der Sklave eingeschoben wird, um durch wirtschaftliche Tätigkeit zu wirken. Jagd- und Fischereivölker, überhaupt Völker, welche noch keine wirtschaftliche Pflege üben, sondern lediglich das an sich nehmen, was ihnen Boden oder Wasser oder Luft bietet, erschlagen ihre Feinde, sie machen sie nicht zu Sklaven. Die ersten Sklaven sind hier die Frauen, die dem Sieger mindestens zu geschlechtlichen Zwecken dienen können.

Sobald aber die Völker eine organisierte Ackerpflege oder gar eine Industrie mit Arbeitsteilung entwickelt haben, werden derartige Arbeitskräfte höchst willkommen sein und die Sklaven namentlich dazu verwendet werden, um schwere widerwärtige Verrichtungen zu übernehmen, so daß dem Herrn mehr die Oberaufsicht und Leitung zukommt.

Entsprechend diesen verschiedenen Kulturstufen ist die Stellung des Sklaven verschieden. Die Entwickelung drängt aber dahin, mehr oder minder seine Persönlichkeit anzuerkennen, den Sklaven einen bescheidenen Vermögenserwerb zu sichern, dies insbesondere auch dann, wenn sie zur Massenarbeit, vor allem beim Landbau verwendet werden. Man gestattet ihnen bisweilen ein kleines Gütchen für sich und beläßt ihnen ihre Familie und bestimmt dabei, daß die Familie nicht unnötig getrennt werden darf. Oder man kettet den Sklaven, dessen Persönlichkeit man sonst anerkennt, an ein Großgrundstück, und er wird sein Zubehör; so entsteht der Kolone, der glebae adscriptus.

Noch besser wird die Stellung des Sklaven in Geschäft und Handel, weil man hier vielfach nicht die Massentätigkeit, sondern die individuelle Befähigung des einzelnen Sklaven verwendet, und diese am besten zur Geltung kommt, wenn der Sklave selber an dem Geschäft interessiert ist und der Sache sein Streben und seine Liebe widmet. Daher geht die Entwickelung hier nach zwei Richtungen hin: entweder dem Sklaven eine Stellung im Geschäfte zu gewähren und ihn in irgendeiner Weise geschäftlich zu beteiligen, so daß förmliche Gesellschaftsformen entstehen, oder aber den Sklaven selber zum Geschäftsmann zu machen, so daß er dem Herrn nur eine entsprechende Abgabe zu bezahlen hat.

Ist diese Stellung gesichert, dann wird auch die Veräußerung des Sklaven in seinem Lebensstande nicht viel ändern.

Eine besondere Rolle spielt die Sklavin, die der Herr zur Konkubine nimmt, denn hier gewinnt sie nicht selten großen Einfluß, und ihre Kinder werden frei, auch sie wird es oft, mindestens beim Tode des Herrn.

Bondo-Tombika-recht.

Ein eigentümliches Mittel gegen die Grausamkeiten, Roheiten des Herrn hat man namentlich in Afrika angewendet. Der Sklave kann nämlich beliebig den Wechsel des Herrn bewirken. Dies ist das sog. Bondorecht, auch Schimbika-, Tombikarecht genannt, auf dem Satz beruhend, daß der Sklave, der einen freien Menschen verletzt, diesem zur Sühne übergeben werden muß. Der Sklave richtete es dann so ein, daß er gerade einen solchen verletzt, den er als Herrn haben möchte, und aus der Verletzung wurde später eine Scheinverletzung, eine fiktive Injurie unter Zustimmung des neuen Herrn. Das ist natürlich ein mächtiges Mittel, um die Stellung des Sklaven zu verbessern, und so ist es begreiflich, daß die Sklaven in Afrika großenteils eine viel mildere Stellung haben als seinerzeit im alten Rom oder im 18. und 19. Jahrhundert bei den Pflanzern der amerikanischen Südstaaten.

Die Stellung der Sklavenkinder ist sehr verschieden. Bald gehören sie der Familie der Mutter, bald der des Vaters an, weshalb, wenn das Sklavenpaar verschiedenen Herren angehört, die Ehe nicht ohne weiteres möglich ist und die Sklavenherren dabei ihre Vorbehalte machen können. Nicht selten werden die Sklavenkinder aber auch schon halbfrei mit Rücksicht darauf, daß sie in das Volk und in die Familie hineinwachsen, und spätere Generationen werden mitunter ganz frei oder stehen wenigstens der Freiheit sehr nahe.

Adel.

Wie auf solche Weise ein Teil der Menschheit versklavt wird, so erhebt sich ein anderer Teil durch seine Kriegserfolge über den Mittelschlag und wird zum Adel. Dieses Institut finden wir schon bei den Naturvölkern, vor allem bei den Polynesiern: Adel (budang), Halbadel (leodakedak) und Gemeine (kajur) stehen nebeneinander: allerdings werden die Gemeinen oft zu Sklaven und Halbsklaven erniedrigt.

Homosexuelle.

Eine andere Klasse sind die Zauberer und Priester, die bereits oben (S. 13) erwähnt wurden; eine andere die Homosexuellen: sie führen ein besonderes

Dasein und kleiden sich in das Gewand des anderen Geschlechts. Die Naturvölker erkennen dies an und betrachten es nicht als Widernatur, sondern als das natürliche Walten eines innewohnenden Geistes. So bei Afrikavölkern, so bei den Rothäutern und Eskimos: die homosexuellen Männer werden als Weiber betrachtet und schließen selbst eine Art Ehe ab.

III. Wirtschaft und Recht. Mit der ursprünglichen Form der Gemeinverhältnisse der Völker ist auch eine völlige Gemeinsamkeit des Vermögens verbunden; nur allmählich löst sich aus dem allgemeinen Recht das Recht des einen oder anderen Einzelwesens heraus, und die eine oder die andere Lebenssache tritt zu der einen oder anderen Person in eine nähere Beziehung. Die frühere Ansicht, daß durch Arbeit von jeher das Einzeleigentum entstanden sei, ist eine naturrechtliche Verirrung; denn der einzelne diente der Gesamtheit mit seiner Person und mit seinem Tun. Der Gedanke der Einzelarbeit und die Meinung, daß jeder Person das Resultat der eigenen Arbeit gebühre, ist ursprünglichen Völkern noch fern: ein jeder geht in der Gesamtheit auf. Erst wenn sich die einzelne Persönlichkeit zur Selbständigkeit entwickelt hat, tritt auch der Gedanke der Einzelarbeit und des ihr entsprechenden Einzeleigentums hervor. Ursprünglich sind es religiöse Motive, die eine Verknüpfung der Person mit einzelnen Gegenständen bedingen. Hat die Person ihren eigenen Schutzgeist, so sind diejenigen Gegenstände, mit denen sie dem Schutzgeist dient, der Einzelperson verfallen und stehen im Dienste dieser (S. 6).

Kommunismus.

So geht auch die Geschichte des Grundeigentums allüberall von dem Gemeineigentum aus, sobald überhaupt der Gedanke der Aneignung von Grund und Boden aufgetaucht ist. Dieser Gedanke aber steht im Zusammenhang mit der Bodenpflege, welche der Menschheit eine ganz neue Richtung gegeben und ihre Lebensverhältnisse tief verändert hat, so daß man sagen muß: die Bodenpflege ist die Grundlage der Kultur; Völker, die zu einer ordentlichen Bodenpflege nicht gelangt sind, konnten auch nicht zu einer höheren Kultur, jedenfalls nicht zu einer Vermögenskultur emporsteigen (oben S. 3), und da die Vermögenskultur mit ein Erfordernis höherer menschlicher Bildung ist, so ist von der Pflege des Bodens unendlicher Segen ausgegangen.

In den Zeiten der regellosen Frucht- und Tierokkupation liegt der Gedanke des Bodeneigentums völlig fern; höchstens daß ein Stamm den übrigen den Eintritt in seine Jagdgründe verwehrt; ebensowenig als das Wild einem besonderen Eigentümer angehört, ebensowenig kann die Vorstellung entstehen, daß der Boden irgendwie dem einzelnen zum Alleinrecht zustehen könnte.

Anders wurde es mit der Bodenpflege: hier entwickelte sich von selbst ein regelmäßiges Verhältnis zum Grund und Boden.

Die Art, wie sich diese Beziehung entwickelte, war verschieden, je nachdem die Bodenkultur eine systematische oder nur eine Zufallskultur war. Wo es nicht nötig war, den Boden mit allen Kräften in Anspruch zu nehmen, konnten die Völker es dem einzelnen überlassen, ob er in mehr oder minder

Bodenpflege: systematische und Zufallskultur.

ausreichendem Maße kultivieren wollte; man pflegte dem einzelnen, wenn er es wollte, Land aus der Stammgemarkung zuzuwenden in der Art, daß ihm das zugewiesene Stück allein und getrennt von allen angehören sollte. Der auf solche Weise Eingewiesene erwarb Besitzesschutz: niemand durfte ihm ins Gehege kommen, aber er war auch nur so lange geschützt, als er den Boden kultivierte; kultivierte er nicht, dann mußte er ihn wieder der Allgemeinheit überlassen. Das veräußerliche oder vererbliche Eigentum hat sich erst mit einer intensiveren Kultur entwickelt.

Oder aber die Kultur wurde systematisch betrieben und die Menschheit hat sich herdenweise auf die Bodenpflege geworfen, so daß ganze Horden oder mindestens Hordenabteilungen den Boden bestellten. War hier der Boden erschöpft, so wandte sich die Hordenabteilung nach einer anderen Seite hin, und so ging es weiter, bis man oft im Umkreise wieder zum Anfang zurückkehrte. Das ist auf verschiedenen Punkten der Erde nachweisbar, vor allem bei den Indogermanen, welche von jeher sehr starke Ackerbauer gewesen sind und von der Bodenkultur Heil und Segen erwarteten. Von diesem System der Gemeinkultur sind die Völker sodann zum System der Einzelkultur übergegangen, aber so, daß immer von Zeit zu Zeit die einzelnen Familien einander Hilfe leisteten und aushalfen. War man aber zu einer Einzelkultur gelangt, dann kam man auch dazu, den Boden abzuteilen, und das geschah in der Art, daß der Gesamtboden alle paar Jahre neu zerlegt und dem Gemeingenossen zugewiesen wurde. Und dieses System hat jahrhundertelang fortgedauert, bis man allmählich der ständigen Verteilung überdrüssig wurde und die Zuweisung zur endgültigen ward.

Die primitiven Völker zeigen hier die verschiedensten Stufen. Bald fehlt die Bodenpflege völlig, wie bei den Australiern und Eskimos, bald ist sie selten und unbedeutend gegenüber dem Jagd- und Beutegang; meist aber verweilt sie auf dem Stande der Zuweisung an den einzelnen zum zeitweiligen Besitze, selten ist sie weiter gediehen. Die Zuweisung zum Besitz ist besonders in Afrika bedeutsam; sie ist für unsere Kolonisation äußerst wichtig; denn die ungeheuren Verkäufe der Häuptlinge an die Kolonialgesellschaften hatten diese Natur: sie waren nicht den Afrikanern aufgedrungen, sie beruhten auf dem uralten afrikanischen System.

Intensivere Kultur findet sich auch bei den Polynesiern, und hier treffen wir vielfach neben dem Bodenrecht das Baumrecht: der Baum hat oft einen anderen Eigentümer als der Boden, und es wird genau unterschieden, wieweit das Recht des einen oder anderen reicht, z. B. auf den Karolinen.

Adat von Java.

Besonders lehrreich ist auch hier die Entwickelung der malaiischen Stämme; nach dem Adatrecht von Java wurde Land an die Familien verteilt gegen Wiederverteilung; später hörte die Wiederverteilung auf, und der Boden wurde sanggeman-Boden, Gemeinschaftsboden in ständiger Nutzteilung. Dies war die Vorstufe zum Privateigentum, das sich unter dem Namen jasan findet. Außerdem aber erhält auch jede Einzelfamilie auf Verlangen Ackerland, das ihr so lange zusteht, als sie es bebaut. Ähnliches gibt es auch auf

Neuguinea: so bei den Koita; das Land wird den einzelnen Familien zugewiesen; wer nicht genug Land hat, bekommt auf Verlangen weiteres. Die Gleichheit der Bedürfnisse und die Ähnlichkeit seelischer Veranlagung führt überall zu ähnlichen Zuständen.

In allen diesen Beziehungen ist das religiöse Leben bildend gewesen. Der Mensch, der den Boden urbar macht, greift in das ruhige Walten der Gottheit ein: er ringt mit der Gottheit, erzürnt sie und versöhnt sie. Von nun an ist sein Eigentum geheiligt, und wer es angreift, unterliegt der Rache. Wird ein Haus gebaut, so wird ein Mensch lebend oder tot eingemauert: er ist als Hausgeist Beschützer des Hauses. Die Früchte schützt man durch den matakau, meguba, inan evanjeres, dessen Bild man anbringt und der Tod und Verderben auf denjenigen sendet, der das Fruchtrecht verletzt.

Mit der Entwickelung des individuellen Lebens und des individuellen Vermögens entwickelt sich auch das Erbrecht. Solange nur Gemeineigentum herrscht, ist natürlich von Erbrecht keine Rede, denn sein Wesen besteht darin, daß Sonderrechte auch nach dem Tode des Berechtigten als Sonderrechte fortdauern und nicht in das Gesamteigentum zurückkehren. Diese Erscheinung stellt sich sofort ein, sobald man den Gedanken der Rückkehr an das Gesamtvermögen aufgibt und danach trachtet, das Sondervermögen wesentlich Sondervermögen bleiben zu lassen. Jetzt muß sich natürlich die Frage erheben, an wen dieses im Sonderrecht verbleibende Vermögen falle.

Erbrecht.

Wie überall, haben auch hier religiöse Ideen mitgespielt, und wenn man das Vermögen übergehen ließ, so betrachtete man das Vermögen als das Gewand der Seele: mit dem Tode trat ein Übergang der Seele ein, der einen Übergang des Vermögens mit sich zog.

Die wenigsten primitiven Völker sind zu einem geordneten Erbsystem gelangt. Von einem Erbrecht in bezug auf unbewegliches Vermögen ist meist noch nicht die Rede, und was die bewegliche Habe betrifft, so hat das Erbrecht mit der Vorstellung zu kämpfen, daß das dem Einzelwesen Eigene ihm über das Grab hinaus verbleiben muß. Diese Vorstellung führt zur Vernichtung der Habe, der man sich dann allmählich durch alle möglichen Fiktionen zu entziehen sucht, z. B. dadurch, daß man statt der Sache ein Bild opfert oder den Schatten der Sache aufs Grab fallen läßt, wie dies bereits oben S. 17 entwickelt worden ist.

Die ursprüngliche Vertragsbindung ist eine religiöse, und zwar nach doppelter Richtung hin: entweder ist der Schuldner in seiner Persönlichkeit durch einen unbezwingbaren Zauber an den Gläubiger gekettet und in seinem ganzen Wesen von ihm abhängig und ihm dienstbar; er übergibt sich ihm, indem er ihm seine Götzen weiht, oder indem er ihm den Zauberstab überantwortet; dieser verleiht dem Gläubiger die Macht über Leib und Seele. Oder aber die Verbindung vollzieht sich in der Art, daß ein höheres geistiges Wesen als Beschützer des Vertrages angerufen wird, das den Schuldner beim Wort hält, ihn bestraft und vernichtet, wenn er sein Wort bricht; daher sehr häufig die dem Vertrage beigefügten Verfluchungsformen und daher auch die

Schuldrecht.

Herbeiziehung des Zaubers durch besondere Weihehandlungen, so z. B. durch das sogenannte Eidesessen (bei den Bantus), indem ein Bissen dem Gott geweiht und dann verzehrt wird, oder indem man durch sinnreiche Bräuche das Verderben auf sich lädt, z. B. vor dem Fetisch Salz in Wasser auflöst: der Vertragsbrüchige soll durch den Fetisch vernichtet werden, so wie das Salz im Wasser vergeht.

Diese beiden Arten der Verfangenheit der Persönlichkeit entsprechen den zwei Stufen, welche die religiöse Entwickelung der Menschheit bis zu den Kulturreligionen hin durchzumachen hatte (S. 13). Die erste Art entkeimt der dumpfen, unbewußten Scheu der Völker, dem Glauben an geheimnisvolle Zauberkräfte, auf die man einwirken und die man gegen seinen Mitmenschen kehren könne, so daß die magischen Formen, die mystischen Werkzeuge, die geheimnisvollen Medien als die Vermittler dieser über dem Menschen waltenden höheren Macht gelten. Die zweite Art eignet jener religiösen Anschauung, bei welcher die Geister ein selbständiges Leben gewinnen: hier ruft die Phantasie und der Gestaltungstrieb die vergöttlichten Wesen herbei, und sie breiten über den Vertrag die schirmende Hand.

Die Vertragsbindung ist daher ursprünglich eine Verhaftung der Person, eine Auffassung, die bis tief in die späteren Zeiten fortwirkt und auf der einen Seite zur Verstärkung der Verträge beigetragen, auf der anderen Seite es herbeigeführt hat, daß die Menschheit sich quälte, marterte, folterte; denn der dem Gläubiger verfangene Schuldner war eben auf Leben und Tod verfallen, und es mußte schon als eine Verbesserung der Lage betrachtet werden, wenn ein besonderer Verpfändungsvertrag zustande kam, in der Art, daß der Schuldner nur Pfandling wurde und nicht für immer seine Existenz verlor. So entwickelte sich das Pfandlingswesen, das sich auf der ganzen Erde findet, sobald das Schuldrecht einigermaßen zur Entfaltung gelangt ist. Der Schuldner ist Pfandling mit seiner Familie. Es besteht aber für ihn die Möglichkeit, sich von der Schuld zu befreien und dadurch wieder seine Selbständigkeit zu erlangen; diese Möglichkeit kann allerdings mehr und mehr in die Ferne gerückt sein durch zwei Umstände: 1. dadurch, daß die Schuld den Wert einer menschlichen Persönlichkeit übersteigt und 2. dadurch, daß die Schuldnerarbeit zuerst die Zinsen tilgt und dann erst das Kapital. Das erstere System wird aber bei vielen Völkern dadurch gemildert, daß der Schuldner nicht auf mehr haftet, als der Wert eines Menschen beträgt, und daß er sich daher lösen kann, indem er diesen Menschenwert bezahlt. Das zweite Prinzip wird nicht selten dadurch gemäßigt, daß nur die ordentliche Arbeit des Pfandlings den Zinsen gleichgestellt wird, sodaß jede Überarbeit vom Kapital abgeht. Auch wird mitunter ein Teil der ordentlichen Arbeit, z. B. das erste Zehntel dem Kapital gutgeschrieben. Andererseits muß man berücksichtigen, daß der Gläubiger auch die Familie des Schuldners zu erhalten hat, und daher werden die Kinder die Lage des Schuldners verschlimmern und die Auslösung erschweren, so lange bis sie selbst Arbeit leisten und dazu mithelfen können, die ganze Familie zu befreien.

Pfandling.

So verwendete der Gläubiger den Pfandling wirtschaftlich. Dies war aber nicht die einzige Weise: vielfach war es ihm hauptsächlich darum zu tun, ihn zu vergewaltigen und damit seine Übermacht zur Geltung zu bringen. Denn die Freude an der Qual des anderen gehört von jeher zur Lust des Menschen, und das Recht, solche Marter aufzuerlegen, galt als vollinhaltliche Vermögensbefugnis, als vollberechtigte Äußerung des menschlichen Seelenlebens.

Auf solche Weise entstand das Schuldrecht als ein Recht am Schuldner oder am Bürgen auf Leben und Tod unter freier Benutzung seiner Arbeitskraft. Dies ist ein Kelch, der der Menschheit nicht erspart bleibt. Es gibt kaum eine Bedrängnis, die man dem unglücklichen Schuldner nicht angetan hat, und die Übermacht des Gläubigers tritt in immer neuen Zügen hervor.

In diesem Stande findet sich das Schuldrecht bei den meisten Naturvölkern, soweit sie ein Schuldrecht entwickelt haben, und insbesondere für etwaiges Darlehen sowie für die Schulden aus Vergehungen tritt die bezeichnende Verknechtung oder Mißhandlung ein. Ja, den nicht zahlenden Schuldner verfolgt man bis nach dem Tode, indem man ihm die regelmäßige Bestattung versagt, so bei Bantuvölkern u. a., und hieraus hat sich der verbreitete Satz entwickelt, daß, wer den Toten bestattet, für seine Schulden aufzukommen hat.

Handel.

Der Handel ist in den Urzeiten entweder ein sogenannter stillschweigender Handel, welcher sich in der Art vollzieht, daß beide Teile einfach ihre Waren an einen bestimmten Ort legen, wo sie dann jeweils vom andern Teile abgeholt werden. Daß dabei eine gewisse Ordnung und Sicherheit herrscht, beruht auf altbewährter Sitte, die durch religiöse Ideen hervorgerufen und durch die Überzeugung gefördert wird, daß es nur auf solche Weise einem jeden Volke möglich ist, gewisse vorzügliche Dinge zu erlangen, die das fremde Land hervorbringt. Die zweite Art des Handels ist die des Wanderhandels, indem der Fremde Ware in das Land bringt. Dieser Wanderhandel findet ursprünglich große Schwierigkeit; denn der Fremde ist rechtlos, ja er wird auch beargwöhnt, weil man befürchtet, daß er die Aufmerksamkeit der Götter auf sich lenkt und es dadurch bewirkt, daß dem Volke selber ein Teil des ihm nötigen Segens entzogen wird.

Die Schwierigkeit wird überwunden durch das Fremdenasyl und die Klientel. Der Fremde wird zeitweilig in die Klientel eines der Bürger aufgenommen und genießt, solange er in diesem Verbande lebt, den Asylschutz. Während dieser Zeit kann er seine Waren ausbreiten und haben die anderen Gelegenheit, sich die Gegenleistung zu verschaffen und ihm zu überbringen. So ist auch der Wanderhandel zuerst Klientel- und Asylhandel. Später wird das Asyl auch hier verörtlicht und es dem Fremden ermöglicht, in gewissen Gegenden des Landes unbehelligt und unangefochten zu verweilen. So entwickelt sich der Handel als Niederlassungshandel. Ein weiteres Stadium ist es, wenn an diesen Niederlassungsstätten das fremde Volk ständige Unternehmungen gründen und ständige Vertreter des Handels ansiedeln darf. Dann

Fremdenasyl.

kann der Wanderhandel in einen Versendungshandel übergehen, indem die Ware einfach an einen derartigen Vertreter im fremden Lande geschickt wird. Ein ferneres Stadium ist es, wenn man einfach Personen des betreffenden Landes auswählt, an welche man die Ware sendet und welche für ihre Verbreitung sorgen. So wird der Niederlassungshandel zum Kommissionshandel. Das letzte Stadium ist es, wenn die Verbindung so sehr angebahnt ist, daß der Versendungshandel direkt an die Käufer und Bezieher des fremden Landes erfolgen kann.

Die verschiedenen Stufen des Handels bis zum Kommissionshandel sind bei den Urvölkern nachweisbar. Der Asylhandel ist in den verschiedensten Teilen der Erde heimisch, in Afrika, wie auf Borneo. Andererseits haben Völker, wie die Makassaren und Buginesen, bereits überseeische Niederlassungen gegründet, und im Indischen Archipel ist auch der Kommissionshandel meist in der Art entwickelt, daß die Kommissionsware abgeschätzt wird und der Verkaufskommissionär alles behalten kann, was er über diese Schätzung hinaus erzielt.

Darlehen.

Auch Darlehen mit Zins und Pfand finden sich fast überall; Zinssätze selbst bei Völkern, die bloß Muschelgeld haben, z. B. bei Völkern auf den Salomoinseln; das Pfand aber ist meist antichretisches Pfand oder Kauf auf Wiederkauf, und auch hier wird oft schwerer Wucher getrieben, wie z. B. bei der Pfandform des djual akad und djual gade der Javanen.

Teilpacht.

Agrarische Schuldverhältnisse wie Teilpacht sind schon bei Urvölkern nachweisbar, soweit sich bei ihnen ein intensiver Landbau entwickelt hat, so auf den Salomoinseln: A besetzt den Waldboden eines anderen mit Fruchtbäumen und gibt ihm einen Teil der Früchte ab: das Verhältnis des muciaine uki buro, wie es neuerdings Thurnwald geschildert hat. Dagegen findet sich der Arbeitsvertrag in ursprünglichen Verhältnissen selten: man hilft sich gegenseitig aus, und der Mithelfende erhält lediglich ein angemessenes Geschenk; so auf den Salomoinseln, so auch noch bei malaiischen Stämmen. Oder man läßt die Arbeit durch Familiengenossen und Sklaven vollziehen, d. h. die Arbeit ist lange eine interne, ehe sie eine externe wird und einen Arbeitstausch veranlaßt.

Arbeitsvertrag.

Familie.

IV. Geschlecht und Staat. Der Kreis der Familie ist ursprünglich ein möglichst weiter, denn die Familie soll mächtig sein; sie soll sich im Kriege mit Feinden bewähren, und sie soll als Trägerin von Vermögensgütern in allen Lebenslagen wohl ausgerüstet sein. Daher hat man in früheren Zeiten kein Bedürfnis, die Familien zu zersplittern, sondern im Gegenteil, stets bleiben mehrere Generationen beieinander, ursprünglich noch durch den Totemismus geeint (S. 5), bis endlich der Kreis so unübersichtlich und die Regierung so schwierig wird, daß es zu einer Trennung kommen muß.

Anders in späteren Zeiten, und dies hängt damit zusammen, daß mit der Entwickelung der Persönlichkeit die Familie eine ganz andere Aufgabe überkommt.

Die Familie soll nun nicht mehr die Einzelpersönlichkeit verdrängen, sondern ihr eine Stütze bieten, einmal nach der Seite der verwandtschaftlichen Hilfe, sodann nach der Seite der Erziehung und endlich als Kreis der Geselligkeit, in welchem der einzelne die Lust und die Erholung findet, welche dem Menschen der Umgang mit verwandten Naturen bietet.

Diese Zwecke setzen aber voraus, daß die Familie sich auf wenige Personen beschränkt, denn gerade die Erziehungs- und Geselligkeitszwecke verlangen eine vertraute Innerlichkeit: die Familie wird intim.

Darum muß die Familie auch eine Reihe von Aufgaben an den Staat abgeben, denn sie ist nun nicht mehr groß und mächtig genug, um sie selber zu vollziehen; der Schutz des einzelnen, die Rechtspflege, die Vormundschaft muß dem Staate überlassen werden, und selbst die Kindererziehung kann die Familie nur noch teilweise durchführen.

Die Staatenbildung der Naturvölker geht ursprünglich von dem Totemismus aus (S. 5). Mehrere Totems schließen sich einander an, heiraten einander und schaffen damit ein Ganzes, das nach außen in genügender Festigkeit hervortritt, um es als soziale Einheit bezeichnen zu können. Die Totems teilen sich dann wieder in Untertotems, und diese bilden wieder ebenso viele Abteilungen des Staates mit ebenso vielen Besonderheiten und mit ihren eigenartigen Funktionen und eigenartigen Rechtsstellung; und auch nachdem der Totemismus in seiner religiösen Bedeutung erstirbt, ist die Abstammung das wesentliche Verbindungselement im Staate, und derjenige ist Staatsmitglied, der mit einem der Geschlechter in Familienverbindung steht. Man spricht hier von Geschlechterstaat.

Geschlechterstaat.

Im Geschlechterstaat hat das Geschlecht, als die aus der erweiterten Familie hervorgehende Gemeinschaft von Blutsverwandten und Stammesgenossen die ausschlaggebende Bedeutung; zum Geschlecht gehören auch die in das Geschlecht Hineinadoptierten, während die Klienten nur lose mit ihm in Verbindung stehen, seinen Schutz genießen, aber an den Vermögensrechten des Geschlechts keinen Teil haben.

Das Vermögen des Geschlechts ist ein Teil des aus dem Stammesvermögen herausgestalteten eigenen Vermögens; es steht in der Mitte zwischen Stammesvermögen und Familienvermögen und hat seine hervorragende Bedeutung. Es ist ein Grundstock für alle Teilnehmer des Geschlechts, ein Fonds, aus dem die gemeinsamen Erfordernisse zu entnehmen sind, und wenn das Sondervermögen des einzelnen nach seinem Tode keine Vererbung findet, so fällt es natürlich nicht an den Staat, sondern an das Geschlecht. An der Spitze des Geschlechts steht das Geschlechtshaupt, zu gleicher Zeit das Haupt der Vermögensgemeinschaft.

Der Geschlechterstaat hat in dreifacher Weise sein Ende gefunden.

Ortsgemeinschaften.

Entweder sind die Geschlechter aufgegangen in den Ortsgemeinschaften. Als die Geschlechter sich in gewissen Orten gruppierten, mußte die Verschiedenheit der Abstammung mehr oder weniger der Einheit des Dorfwesens weichen, und wer im Dorfe niedergelassen war, war Genosse

einer neuen Einheit (vgl. S. 6). So kommt es, daß schon auf dem Bismarckarchipel und bei den Haidas und Tschimsians an der Nordwestküste Amerikas sich mit Gründung der Ortsgenossenschaften Ortshäuptlinge gebildet haben.

Diese örtliche Einheit hat der Menschheit lange Zeit genügt. Die Staaten waren Gemeindestaaten, in den Kreis eines Ortes einbegriffen, und erst allmählich durch Verbindung verschiedener Orte und Zusammenlegen der Herrschaftsrechte ist aus solchem kleinen Ortswesen mitunter eine größere Staatenbildung hervorgegangen.

Ausmärker

Oder die Geschlechter blieben zusammen, es entwickelte sich aber allmählich neben den Geschlechtern die Gemeinschaft der Ausmärker, d. h. derjenigen, die sich in dem Stammlande neben dem Geschlechte angesiedelt haben mit Genehmigung der Geschlechter, ihnen dienstbar und selbst zinspflichtig. Auf solche Weise entwickelt sich eine Zweiheit der Bevölkerung mit einer Zweiheit der Regierung; aber die Verhältnisse werden nach Ausgleichung streben, und die Ausmärker (Plebejer) werden sich immer mehr den Geschlechtern anbequemen; sie werden auch Geschlechter bilden, sie werden vielfach bedeutend im Vermögen sein, und auf solche Weise drängt das Ganze nach einer Lösung. Diese ist das Werk einer bestimmten Kulturperiode und ist eine der Übergangsformen vom Geschlechterstaat zum Territorialstaat.

Urbevölkerung.

Oder die Geschlechter unterwerfen sich die Urbevölkerung; entweder vernichten sie sie, dann bleibt das Verhältnis wie bisher (so die Chinesen), oder sie unterdrücken sie und machen sie zu Inwohnern zweiten Ranges: diese Unterordnung kann bis zur Versklavung gehen oder bis zur Metökenverfassung (bei den Griechen und bei den Polynesiern); oder aber die Urbevölkerung rafft sich auf und weiß sich wie oben zur Gleichberechtigung emporzuarbeiten.

Häuptlingschaft.

Eine der größten Umwandlungen in der Menschheit entstand durch das Aufkommen der Häuptlingschaft, indem die Häuptlinge die bisherige Totemverfassung, soweit sie noch bestand, vernichteten und ein eigenes Reich unter ihrer Selbstherrlichkeit gründeten. Das ganze Häuptlingtum beruht, wie bereits (S. 10) gezeigt, auf der seelischen Erscheinung des Übermenschen und auf der fast dämonischen Macht, welche ein solcher auf die Mitwelt ausübt, insbesondere auch, wenn er sich um das Land und um seine Verteidigung große Verdienste erworben hat. Dieser seelischen Überwirkung tritt der Abglanz zur Seite, der sich von der Persönlichkeit über das ganze Volk verbreitet und an der jeder, auch der Kleinste, teilnimmt. Es ist darum unrichtig, daß der Übermensch unpopulär ist; im Gegenteil, trotz aller scharfen und unterdrückenden Maßnahmen ist der wahre Held schließlich der Liebling des Volkes, wenn nicht ganz besondere Erscheinungen dazwischen kommen, welche die Zuneigung in Haß verkehren.

Das heilige Feuer.

Das Häuptlingtum wird religiös verklärt; dem Häuptling eignet das heilige Feuer, das alle Familien bei ihm holen müssen — so bei den Hereros

und bei anderen Afrikavölkern; er hat den Häuptlingszauber, er gebietet bei dem mächtigen Geiste, und bei manchen Stämmen ist seine Person so sehr der Welt entrückt, daß ihn bei Todesstrafe niemand essen sehen darf; ist er krank, so muß sich alles des geschlechtlichen Umganges enthalten, und stirbt er, so tritt ein rechtloser Zustand ein, bis ein neuer Häuptling den Thron besteigt.

Stellung des Häuptlings.

Durch das Häuptlingtum tritt an Stelle der sozialen Entwickelung die individuelle. Es ist die Person des Häuptlings, die nunmehr in den Vordergrund tritt; sie gibt der Entwickelung die Richte und zeigt das Ziel, dem die Bevölkerung zusteuern soll; und hat die Persönlichkeit die Macht in Händen, so kann sie alle Hindernisse überwinden und über das ganze bisherige Wesen des Volkes hinwegschreiten. Versteht der Häuptling seine Aufgabe, weiß er seine umstürzlerischen Pläne in Verbindung zu setzen mit der Eigenart des Volkes, vermag er die von ihm angebahnte Geschichte des Landes an frühere Zeiten anzuknüpfen, so daß der Boden der Entwickelung nicht verlassen wird, dann wird er für das ganze Volk zum Segen gereichen und in Jahrzehnten etwas Dauerndes schaffen, was die Bevölkerung auf höhere Stufe erhebt. Häuptlingstaten sind schon bei den Naturvölkern häufig Marksteine der Geschichte.

Rat der Großen.

Allerdings auch das Häuptlingtum kann nicht in den Himmel wachsen: auch hier gibt es Momente genug, welche die Gelüste des einzelnen dämpfen. Bald ist der Häuptling abhängig von dem Rate seiner Großen, bald ist er an die Zustimmung von Ministern gebunden; bald ist es die Häuptlingsmutter oder sind es andere Frauen, welche ihm in die Quere kommen. Insbesondere aber hat das Priestertum nicht selten eine solche Macht erlangt, daß der Häuptling sich ihm beugen muß und sich hütet, mit ihm in schwere Konflikte zu geraten.

Diese Personen werden sich natürlich dem Häuptling nicht ohne weiteres unterwerfen, und so tritt oft in den Zeiten der Urzustände, wie in den Zeiten der Hochkultur ein gesellschaftlicher Kampf ein, welcher zur Anspannung der Kräfte führt und dadurch mit zur Entwickelung beiträgt, aber auch dazu beiträgt, daß das Häuptlingtum oder Königtum nicht über die ersprießliche Macht hinausgeht.

Finanzierung.

Eine Hauptklippe des Häuptlingtums ist die finanzielle. Die Häuptlinge maßen sich z. B. in Afrika eine Steuerhoheit an und brandschatzen die Bevölkerung oft in unerhörter Weise; sie verlangen Abgaben auf Abgaben, sie ziehen einen Teil der Erbschaften oder die ganzen Erbschaften an sich — dies übt einen Druck, den die Bevölkerung nur erträgt, wenn sie eine übermächtige Persönlichkeit über sich fühlt.

Häuptlingserbe.

Eine andere Klippe ist die Beerbung; selten bestehen feste Systeme; zwar erbt der Thron häufig nach Mutter- oder Vaterrecht, also an den Bruder (Neffen) oder den Sohn; gewöhnlich behalten sich aber die Großen vor, diese Erbfolge zu durchbrechen und aus der Häuptlingsfamilie einen Nachfolger zu wählen, und sie wählen den tüchtigsten oder denjenigen, welcher ihnen der genehmste ist. Wer auf solche Weise Erbe von Gnade

der Großen ist, kommt nicht selten in ihre Abhängigkeit. Dem sucht der Erblasser oftmals zu entgehen, indem er den Nachfolger designiert.

Wo immer Häuptlingsrecht gilt, hat dieses zur Einführung von Gerichten geführt, und der Häuptling entweder allein oder in Verbindung mit Großen des Landes hat die Prozeßentscheidung übernommen. Sie untersuchen die Sachen und verhören die Zeugen; ja, in manchen Gegenden, vor allem in Ostafrika, haben sich schon ganz moderne Gerichtformen entwickelt. Die Parteien treten auf, allein oder mit Sachwaltern, führen die Prozesse, und die gerichtliche Beredsamkeit ist bereits sehr entwickelt.

Ebenso sind es die Häuptlinge, welche die Märkte anordnen, Marktpolizei üben und Markttaxen bestimmen.

Territorialstaat.

Auch der Begriff des Territorialstaates wird durch das Häuptlingtum stark beeinflußt. Der Häuptling wird über die Geschlechter hinaus ein Recht an dem ganzen Staatsgelände beanspruchen; er wird auch ein Recht beanspruchen auf alle Personen, die sich auf dem Staatsgelände befinden oder auf dem Staatsgelände geboren werden, ein Gedanke, der sich vielfach bis in die Zeit des Königtums hinein verpflanzt, wo oftmals der Satz galt, daß, was auf dem Boden geboren wird, dem König gehört. So hat das Häuptlingtum selbst die modernen Ideen mächtig gesteigert.

Oberhäuptling.

Und wenn ein Häuptling die übrigen Häuplinge an Einfluß und Ansehen überragt, so gewinnt er oft eine besondere Stellung: er wird der Oberhäuptling und hat gegenüber den Unterhäuptlingen bestimmende Rechte: sie müssen ihm Folge leisten, und so entwickeln sich lehensstaatliche Verhältnisse, die jedem bekannt sind, der sich einigermaßen mit der Geschichte der Afrikastämme oder den mongolischen Völkern beschäftigt hat.

V. Einzelsühne — Gesamtsühne. Das Strafrecht aller Naturvölker zeigt das seelische Bedürfnis nach jener Vergeltung, auf dem auch noch unser heutiges Strafrecht steht; es entspricht der Notwendigkeit, die verletzenden Lebensäußerungen zu brandmarken und ihre Wirkung durch eine Leidenswirkung wieder gutzumachen. Dieser Gedanke hat allerdings eine lange Zeit der Entwickelung und kann sich erst bei einer bestimmten Befestigung des Staatslebens klar gestalten; nimmermehr ist eine unbefangene Fassung möglich, sobald nur einzelne kleine Totem- und Familiengemeinschaften einander gegenüberstehen. Hier tritt allüberall das Strafrecht in doppelter Form ein, als äußeres und inneres Strafrecht; als äußeres, wenn von einem Kreis in den anderen hineingefrevelt wird und dieser nun gegen den Verletzer zurückwirkt, und als inneres, wenn im eigenen Kreise das eine Mitglied das andere verletzt. Beides mußte von jeher verschieden behandelt werden, denn im ersteren Falle beginnt die verletzte Einheit einen wahren Krieg, und es entspinnen sich die Familienfehden, welche oft zur Vernichtung von Geschlechtern führen. Dieser Krieg aber geht nicht hervor aus dem reinen Bestreben, eine sittliche Versündigung in ihrer Wirkung aufzuheben, sondern aus dem Bestreben der einen Familieneinheit, sich ge-

Äußeres und inneres Strafrecht.

genüber der anderen aufrechtzuerhalten und dadurch das Gleichgewicht zu wahren. An Stelle des sittlichen Gleichgewichtes, das die Strafe in späteren Zeiten zu erstreben sucht, tritt das Machtgleichgewicht der Familienkreise. Es handelt sich um die Lebensfrage der einzelnen sozialen Einheit, es handelt sich darum, ob diese gegenüber den anderen bestehen bleibt oder nicht.

Auf solche Weise entwickelt sich dasjenige, was man Blutrache nennt. Diesen Begriff hat man vielfach verkannt. Man hat angenommen, er erwachse aus dem individuellen Rachegefühl und richte sich demgemäß gegen den Täter, der zu dem beleidigenden Gefühl Anlaß gegeben hat.

Blutrache.

Dies mag in gewissen ursprünglichen Verhältnissen zutreffen, bei den Naturvölkern aber ist es erheblich umgestaltet. Allüberall finden wir hier die Blutrache als soziale Einrichtung, nicht vom Einzelwesen gegen das Einzelwesen, sondern von Geschlecht gegen Geschlecht. Was das eine Geschlecht eingebüßt hat, soll das andere ebenfalls dulden, damit nicht durch diesen Verlust eine Ungleichheit eintritt, welche ein schließliches Unterliegen des verletzten Geschlechtes zur Folge hätte. Darum auch der Satz, daß die Blutrache soviel wie möglich eine ebenso große Lücke reißen solle, wie der Täter in der verletzten Familie bewirkt hat: für einen Mann soll ein Mann, für ein Weib ein Weib, für ein Kind ein Kind fallen. Daher der Gedanke, daß die Blutrache unbedingt einzutreten hat, mag auch der Täter durch Tod dem Rächer entzogen sein, denn jeder, der dem anderen Geschlecht angehört, unterliegt dem Geiste der Rache.

Auf solche Weise verfolgt das eine Geschlecht das andere: Blut will wieder Blut, und anstatt daß dadurch eine sittliche Läuterung und eine soziale Verbesserung eintritt, zerfleischt sich die Menschheit, und nicht selten sinken ganze Geschlechter ins Grab.

Sukzessive Blutrache.

Wie furchtbar die Blutrache wütet, das zeigt die Sitte der sukzessiven Blutrache; bei Völkern von Neuguinea wie in Afrika kommt es vor, daß man zuerst einen Fernstehenden tötet, welcher die Rache weitergibt, bis man an den wirklichen Täter gelangt!

Internes Strafrecht.

Dieser Blutrache steht das interne Strafrecht gegenüber, welches eintritt, wenn im eigenen Kreise eine Verletzung begangen wurde. Hier kann von einem Familienkriege keine Rede sein; denn wollte man im eigenen Fleische wüten, so würde man gegen den Grundgedanken fehlen, daß die Blutrache das Gleichgewicht des einen Geschlechtes gegenüber anderen wahren soll. Eifersüchtig wacht ein jedes Geschlecht in steter Sorge über das Gedeihen seiner Gesamtheit, und darum kann von einem bluträcherischen Morden im Schoße des Geschlechtes keine Rede sein. Allerdings muß sich das Geschlecht dagegen helfen, daß es vor derartigen gefährlichen Einzelindividuen gesichert ist, und es hilft sich damit, daß es solche aus dem Kreise ausstößt, für friedlos erklärt und ihnen den Schutz des Ganzen entzieht. In gelinderen Fällen tritt an Stelle dessen eine Buße, und mitunter kann sich auch der Ausgestoßene durch sühnende Unterwerfung den Wiedereintritt in das Geschlecht

ermöglichen. Eine solche Behandlung muß sich den Völkern um so mehr aufdrängen, als nicht bloß bei Verbrechen in unserem Sinne eine derartige Ausstoßung stattfindet: sie erfolgt vor allem dann, wenn sich ein Mitglied gegen die Heiligtümer des Geschlechtes verfehlt hat, denn das ganze Geschlecht ist in seinem Bestand gebunden an die Gottheit, die in ihm waltet, und wer der Gottheit widerstrebt, kann nicht mehr im Geschlecht weiterleben: dieses würde sonst entgöttert werden. Daher die Ausstoßung des Täters im Falle der Verletzung der Kastengebote und bei Einbruch in das Heiligtum, und nur ein weiteres Verfolgen dieses Gedankens ist die Ausstoßung des Verbrechers. Denn hierbei muß man berücksichtigen, daß der Verbrecher sich zugleich gegen die Göttlichkeit des Geschlechtes gewandt hat, weshalb schon vom Standpunkt des Gottesrechtes aus diese Ausstoßung oder Sühnung geboten ist. Ein Hauptfall ist der Inzest, die Verletzung des Totemheiligtums durch Geschlechtsumgang innerhalb des Totemkreises.

Auf diese Weise entwickelt sich das innnere Strafrecht, und zwar im nächsten Zusammenhang mit der Religion.

Fortbestand der Blutrache.

Dieses innere Strafrecht wird eine immer größere Bedeutung gewinnen, je mehr die einzelnen Familiengemeinschaften sich zu größeren Verbänden zusammentun, und zwar zu Verbänden, die nicht bloß des äußerlichen Schutzes wegen sich zeitweise aneinander anschließen, sondern mit gemeinsamen Heiligtümern eine gemeinsame Gottesverehrung pflegen und die Gesamtheit systematisch gegen innere und äußere Feinde zu sichern suchen. In diesem größeren Kreise hatte die Blutrache keine Berechtigung mehr, und man sollte erwarten, daß sie sofort vom Erdboden verschwunden wäre.

Allein die Entwickelung vollzieht sich in der Menschheit immer nur langsam und stückweise, und eingepflanzte Sitten und Gebräuche lassen sich nicht auf einen Ruck ausreuten. Daher besteht auch nach Bildung des Staatswesens die Blutrache noch jahrhundertelang als eine Blutrache von Geschlecht zu Geschlecht, von Familie zu Familie, allmählich auch als eine Blutrache von dem einen Individuum gegen das andere fort, indem sie sich mehr und mehr vereinzelt und die allgemeineren Seiten abwirft.

Auf dem Stande der Blutrache stehen alle Naturvölker. Entweder sind sie nicht zu geschlossenen staatlichen Bildungen gelangt und üben die Blutrache noch in der alten naiven Form, oder sie sind bereits staatenbildend gewesen, aber die Blutrache hat sich aus alter Zeit noch in mehr oder minder reger Kraft erhalten.

Dieser Fortbestand der Blutrache wird durch verschiedene Umstände gesteigert, einmal durch die dabei sich entwickelnde Racheleidenschaft, die zwar nicht der ursprüngliche Beweggrund, wohl aber ein ständiger Begleiter der Blutrache gewesen ist, und die nun vielfach zum treibenden Nerv des Institutes wird; allerdings eine Racheleidenschaft, die stets einen familiären Charakter an sich trägt: denn der einzelne ist mit seiner Familie so verwachsen, daß, was seine Familie schädigt, ihn selbst trifft; die Glut der Rache entflammt ihn, weil seiner Familie eine Unbill geschehen ist, und

was er tut, tut er für die Seinigen: er und die Familie sind eins, und so ist es zugleich der persönliche Rachegeist, der ihn entflammt. Rache aber ist das Bestreben, gegen eine bestimmte Seite hin grausam zu sein, von der man eine Kränkung erfahren hat. Sie ist in der natürlichen Grausamkeit des menschlichen Geschlechtes begründet, die, wenn sie sonst auch zurückgedrängt ist, in diesem Falle noch ausbricht und selbst noch in den Zeiten der menschlichen Kultur fortglimmt.

Totensühne.

Ein weiteres und zwar sehr nachhaltiges Element ist die Totenverehrung. Der Gedanke, daß der Geist des Erschlagenen die Unbill im Jenseits fühlt und sich so lange nicht beruhigen kann, bis die Rache geübt ist, durchdringt die Völker viele Jahrhunderte hindurch. Der Glaube an das Fortleben des Menschen mit allen Erscheinungen des Diesseits, mit Liebe und Haß, führt von selbst zu dieser Vorstellung, und wenn man auch von sich aus die Racheleidenschaft bezähmen wollte, so fühlt man in sich die Pflicht, dem Toten Ruhe zu verschaffen und ihm den Frieden des Jenseits zu gewähren.

Alles dies sind seelische Elemente genug, um die Blutrache noch auf Jahrhunderte fortbestehen zu lassen, und so kommt es, daß erst in den Zeiten, die wir Kulturzeiten zu nennen pflegen, allmählich die Blutrache ausstirbt. Die Naturvölker haben sie alle noch, allerdings auch hier in den verschiedensten Spielarten; nicht als ob es an mäßigenden und lindernden Einflüssen fehlte. Zwei wichtige Elemente treten hier hervor, einmal die Begütigung des verletzten Geschlechtes durch Komposition oder Wergeld, auf der anderen Seite die Begütigung des Toten durch Opfer und religiöse Sühnung. Die Geschichte der Blutrache zeigt uns das Aufkommen dieser Elemente, die mehr und mehr dahin abzielen, das furchtbare Institut aus dem Leben zu verdrängen oder wenigstens während seines Bestehens einige Lichtpunkte zu werfen in die Nacht der grausigen Verwirrung.

Sühne.

Der Gedanke, daß durch Sühne und Feierlichkeit die ungeheuere Kluft, die zwischen zwei Familien gähnt, ausgefüllt und die heftigen Rachemotive vernichtet werden, ist äußerst fruchtbar, denn dies ist das einzige Mittel, um die endlose Kette der Blutrachetätigkeit zu zerreißen und Frieden zwischen den Familien herbeizuführen. Natürlich kommen hier alle heiligenden Weiheelemente in Betracht, die das Volkstum kennt: Eide, Opfer, Beschwörungen, gottesdienstliche Übungen, Verbindungen der Familien durch ein versöhnendes Mal und schließlich das Band der Verschwägerung, und zwar meist in der Art, daß die Täterfamilie der Rachefamilie unentgeltlich eine Tochter zur Ehe ausliefert. Das ist ursprünglich auch eine Art von Geldsühne, denn die ohne Frauenpreis gegebene Tochter ist Geldes wert; aber damit verknüpft sich der andere Gedanke: die verketteten Familien können nun nicht mehr einander feindselig sein, und an Stelle der äußerlichen Verbindung tritt eine innerliche Verschmelzung und Vereinigung. Auf diese Weise triumphiert dann der göttliche Vereinigungsgedanke über die Geschlechtermoral, welche zu einer Zerklüftung zwischen den Familien führte. Und wenn nun noch

der Tote durch Opfer begütigt ist, dann ist der Nerv der Blutrache durchschnitten. Auf solche Weise überwindet das eine seelische Moment das andere.

Im übrigen hat das innere Strafrecht das äußere und das äußere das innere wesentlich beeinflußt. Dem äußeren Strafrecht eignet der Satz, daß auf die Schuld keine Rücksicht genommen wird, sondern nur auf die Folgen der Tat, und daß daher überall, wo durch die Einwirkung der einen Gemeinschaft die andere verletzt worden ist, eine entsprechende Gegenwirkung stattfinden muß. Das Gesetz der Blutrache kennt daher keinen Unterschied zwischen Vorsatz und Zufall, und wenn immer eine Verletzung stattgefunden hat, tritt eine Gegenwirkung ein. Zu ganz anderen Ergebnissen muß das innere Strafrecht führen. Dieses ist sichernder, schützender und sühnender Art und wird darum wesentlich in Betracht ziehen, ob böser Wille oder eine andere seelische Verfassung bei der Tat entscheidend war, und so wird der Unterschied zwischen dem vorsätzlichen und nicht vorsätzlichen Vergehen hervortreten, dies namentlich auch mit Rücksicht auf das göttliche Recht: denn auch die Gottheit wird sich gegenüber dem bösen Willen anders verhalten als gegenüber dem Zufall. Beim Zufall bleibt zwar die strafende Reaktion nicht ausgeschlossen, denn auch im Zufall waltet nach der Vorstellung der Völker ein dem Menschen innewohnender böser Geist; aber die Reaktion wird abgestumpft und der unschuldigen Gemütsverfassung angepaßt: anstatt einer wirklichen Züchtigung tritt eine Scheinzüchtigung ein, und eine Läuterung führt den Täter wieder völlig in den Kreis der Genossen. Diese Anschauungen werden allmählich auch in das äußere Strafrecht eintreten, und man wird auch im Fall der Blutrache sich anders verhalten, wenn der Täter aus bösem Willen gehandelt hat, als wenn der Zufall in ihm mächtig gewesen ist. Namentlich wird man in letzterem Falle viel leichter zu einer Ablösung und Sühnung gelangen, und die Frage, ob die Blutrache wirklich durchgeführt oder ob sie durch Gegenwerte ersetzt wird, löst sich immer mehr nach dieser Richtung hin und mit dieser Unterscheidung.

Vorsatz und Zufall.

Aber auch das innere Strafrecht wird vielfach durch das äußere beeinflußt. Ist das äußere Strafrecht wesentlich ein Geschlechterstrafrecht, so ist das innere von Anfang an individuell, nur daß man mitunter Personen, deren Verpflichtung es ist, Ordnung und Ruhe zu halten, mit in die Verantwortung zieht, aber nicht eigentlich wegen einer fremden Schuld, sondern wegen ihrer eigenen. Aber hier ist der Einfluß des äußeren Strafrechts oftmals unverkennbar, denn auch das innere Strafrecht nimmt mitunter den Satz auf, daß die Strafe über den Täter hinausgreift und die ganze Familie mit all ihren Gliedern umfaßt. Das gilt insbesondere, was ein Verbrechen betrifft, das von jeher dem inneren Strafrecht angehört, nämlich den Hochverrat. Hier kam schon sehr frühzeitig der Satz des äußeren Strafrechts zur Geltung, daß die ganze Familie mit in die Strafe hineingezogen wurde, was allerdings auch auf der Annahme beruhte, daß der Hochverrat regelmäßig nicht von dem einzelnen, sondern von der ganzen Familie ausgehe. Und auch sonst wurde vielfach eine Familienhaftung angenommen, darauf begründet, daß man die Familie als die

Quelle betrachtete, aus der das Vergehen des einzelnen hervorging, und daß auch die Früchte des Vergehens vielfach der Familie zugute kamen.

Asyl.

Keine Einrichtung hat auf das Blutracherecht einen so nachhaltigen Einfluß ausgeübt wie das Institut des Asyls. Früher sprach man nur von einem örtlichen Asyl, was völlig ungenügend ist, denn der Asylgedanke zeigt sich auch zeitlich und persönlich. Er beruht auf der Idee, daß eine gewisse Heiligung des Täters eintritt und eine Beziehung zu Gottheiten, sei es nun des ganzen Volkes, sei es einer bestimmten Familie, so daß eine Verletzung des in diese Beziehung Getretenen die Gottheit selbst antastet und darum ein folgenschwerer Frevel ist. Dieser Ursprung des Asylrechts macht es auch klar, daß der Asylgedanke nicht nur im Strafrecht hervortritt, sondern auch auf anderen Gebieten, denn nicht nur der in Blutrache Verfolgte, sondern auch ein anderer kann zur Gottheit in solche Beziehung treten; und ist er so geheiligt, so ist er unverletzlich. Das gilt insbesondere vom Sklaven und gilt vom Fremden. Wie der Sklave rechtlos ist, so ist es ursprünglich der Fremde, und erst dadurch, daß er in irgendeine Göttlichkeit aufgenommen ist, wird ihm Schutz gewährt.

Ist daher das Asylinstitut von Anfang an ein religiöses, so hat es später eine sehr große juristische und wirtschaftliche Bedeutung und es wird zu einem mächtigen Faktor der Entwickelung von Wirtschaft und Recht, und nach dieser Seite hin ist die Einrichtung für uns bedeutsam.

Das Verbrecherasyl gibt dem kraft Blutrache Verfolgten Schutz und macht ihn heilig und unverletzlich, und zwar tritt die Asylstellung ein: Erstens kraft der Beziehung zur Örtlichkeit. Gewisse Orte sind so sehr Sitz der Gottheit, daß, wer in sie eintritt, von der Gottheit mit erfaßt wird, und wer sie verletzt, der tastet die Gottheit an. Der Gedanke ist derselbe wie bei dem ganzen Fetischwesen, indem man annimmt, daß der göttliche Geist sich an bestimmten Orten besonders konzentriert und den ganzen Ort durchdringt und erfüllt. Solche Asylstätten gibt es auf der ganzen Erde: es sind Stätten, wo die Heiligtümer ihre Stelle haben, so das Ertnagulungu bei den Australnegern, wo die Churingas, die Steine und Hölzer, welche als Sitz der Geister gelten, aufbewahrt werden; so die Dubus bei den Papuas und so insbesondere die heiligen Haine, Pohanuas bei den Polynesiern, so der Hexenberg Marabita auf den Salomoinseln, den man von Kobolden bewohnt wähnt. Wie gewaltig hier die heiligende Kraft ist, geht daraus hervor, daß auch verfolgte Kriegsfeinde, wenn sie an den Ort kommen, geschont werden müssen. Natürlich sind es auch Altäre und Begräbnisstätten, welche auf solche Weise den Schutz bieten, bei Bantustämmen hauptsächlich die Geisterhäuschen, in Neu-Guinea das ufuy (Männerhaus) u. a.

Eine zweite Art des Asyls ist das zeitliche, wenn bei gewissen Gelegenheiten, bei Festen, auf den Märkten, bei Gerichtsitzungen, Volksversammlungen usw. keine Gewalttätigkeiten, auch keine gerechten Gewalttätigkeiten begangen werden dürfen. Hier hat die Notwendigkeit des friedlichen Tuns von selber dazu geführt, die Kraft der individuellen Racheleidenschaft ein-

zuengen. Eine dritte Art des Asyls ist das persönliche Asyl: jemand, der zu einer Persönlichkeit in nähere Beziehung tritt, nimmt an dem Heiligtum dieser Persönlichkeit teil und darf nicht verletzt werden. Dies führt bei Beduinenstämmen zu dem Satze: kann der Verfolgte das Zelt des Bluträchers berühren, oder kann er sich auch nur durch einen Steinwurf oder durch Spucken mit ihm in Kontakt setzen, so ist er gegen die Blutrache gefeit, denn er steht jetzt unter dem Schutze der Familie.

Selbsthilfe und Prozeß.

VI. Rechtsverwirklichung. Von der Selbsthilfe zum Prozeß ist ein wichtiger Kulturschritt, der sich teilweise schon in den Zeiten der Naturvölker vollzogen hat, oft unter dem Einfluß der Totemverbindungen, unter dem Einfluß der Geschlechter, die eine bestimmte Kontrolle über ihre eigenen Leute übten und darum auch im Interesse des Ganzen die Aufgabe erfüllten, friedliche Verhältnisse zu den anderen Geschlechtern zu erhalten: eine besondere Gewähr friedlicher Verhältnisse war das Bestreben, die Selbsthilfe möglichst zu vermeiden und damit eine Quelle von Streitigkeiten und Reibungen zu verstopfen. Die mächtigste Federkraft aber, welche den Prozeß emporgeschnellt hat, ist das Häuptlingtum gewesen. Es hat hier bildend gewirkt, ebenso wie auf dem Gebiet des Staatsrechts und der Staatsrechtsverwirklichung. So kommt es, daß schon primitive Völker, z. B. Völker der Salomoinseln, die Schuldeintreibung wesentlich dem Häuptling überlassen, und noch mehr ist es bei den Bantuvölkern der Fall.

Spurfolge.

Eine Art der Selbsthilfe hat sich bis in spätere Zeit erhalten, allerdings geweiht und geheiligt durch Bräuche und Normen, die sog. Spurfolge. Wo überall wir Hirtenvölker finden, wo überall es Rinder- und Schafdiebe gibt, allüberall gibt es ein bestimmtes Mittel, um der Spur des gestohlenen Tieres nachzugehen. Man kennt die von den Tieren eingeprägten Spuren, denn jedes Tier mit allen Eigenheiten ist dem Hirten individuell vertraut, und wo die Spur aufhört, da ist das Tier gestohlen, mindestens hat man allen Grund, es hier zu suchen. Man findet es vielleicht nicht mehr lebend, aber man kennt es auch noch an den Häuten und Überresten: sie werden zum Verräter. Für die Spurfolge hat sich nun längst die Form herausgebildet, daß nicht der Bestohlene allein, sondern eine ganze Schar sich auf den Weg begibt, daß sodann der Bestohlene in gewisser feierlicher Weise unter dem Schutz der Gottheit in die Hütte des Verdächtigen eintritt und die gestohlene Sache sucht. Darum gilt noch in späterer Zeit der Satz, daß der Spurfolger die Nachsuchung im Hause nackt vornehmen muß, denn die Nacktheit ist heilig. In gewissen Fällen kann der Inhaber der Hütte den Nachforschenden gewisse Räume verbergen, wenn er die feierliche Versicherung gibt, daß die gestohlene Sache sich hier nicht befinde, wie in dem Falle der Rachel, welche sich auf den Sattel setzte, unter welchem die gestohlenen Hausgötzen verborgen waren, und dem Spurfolger Laban versicherte, nicht aufstehen zu können, weil sie in anderen Umständen sei. Wird das Tier gefunden, dann tritt die Diebstahlsstrafe ein, meist ein Mehrfaches, das Zwei-, Drei-, Vierfache des Gestohlenen.

Von dem Einfluß der Religion auf das Recht ist bereits oben (S. 14) die Rede gewesen. Ganz übermächtig aber ist der Einfluß der in der Religion waltenden seelischen Regungen auf die Verwirklichung des Rechtes. Als man annahm, daß die Gottheit die Verwirklichung des Rechtes wolle, war es der Gotteszauber, der angerufen wurde, und so bildete sich ein besonderes Mittel, kraft höheren Zwanges dasjenige ins Leben zu rufen, was das Recht verlangt. Später hat sich der Zauber abgestreift, und es blieb noch der Prozeß übrig, allerdings entbehrend des Glanzes und der Heiligkeit des ehemaligen göttlichen Gedankens, aber auf der anderen Seite unter dem Fittich der Hoheit der Rechtsordnung, welche die Göttlichkeit in sich aufnahm und die Verwirklichung des Rechtes als eine Sache höherer Bestimmung erklärte. Aus diesem Umstande aber, daß der Prozeß zuerst religiöses Institut war, erklären sich eine Menge von Erscheinungen, so insbesondere die rituellen Formen des Prozesses und namentlich die Art des Beweises. Der Beweis war göttlicher Beweis, und die Gottheit war es, welche entschied, was recht und unrecht sei und welcher Partei der Sieg im Prozesse zukomme.

Gottesbeweis.

Die Art und Weise nun, diese Entscheidung der Gottheit zu erlangen, ist so verschieden, als überhaupt die Formen der Gottesverehrung verschieden sind. Sie lassen sich einteilen in vergeistigte Vorgänge und in solche Einrichtungen, welche davon ausgehen, daß die Gottheit an bestimmten Stellen verörtlicht ist und daß das Verweilen an solchen Örtlichkeiten eine innige Verbindung mit der Gottheit herbeiführt.

Losordal.

Das Hauptbeispiel der vergeistigten Vorgänge ist das Losordal, indem der Ausgang des Loses die Entscheidung gibt; dazu kommt eine Reihe sonstiger Zufälligkeitsveranstaltungen, z. B. wenn man zwei Hühner schlachtet und es darauf ankommt, welches zuerst tot niederstürzt. Und so viele andere Betätigungen; z. B. bei den Hereros rollt der Zauberer (ombetere) drei Steinchen auf seiner Hand und weissagt je nach ihrer Lage; bei den Bergdamaras läßt er einen Lederstreifen schnellen und erklärt es als maßgebend, wohin er fällt; bei verschiedenen Afrikastämmen reibt er die Hände und erklärt denjenigen für schuldig, bei dessen Namen seine Hände stocken u. a. Viel häufiger ist die zweite Art von Gottesprobe, bei welcher die örtliche Anwesenheit des Gottes die Entscheidung bringt. Eine der wesentlichsten Arten dieser Gottesprobe ist die sog. Bahrprobe: Man nimmt an, daß der Geist des Verstorbenen noch in dem Körper waltet, und sucht nun den Leichnam in der einen oder anderen Weise mit verschiedenen Personen in Verbindung zu bringen, im Glauben, daß der Geist des Toten sich regt und den Täter entlarvt. So der häufige Brauch, daß der Leichnam getragen wird, bis die Träger bei Benennung des Täters starren und nicht mehr weiter können. Bahrproben dieser Art finden sich bei den malaiischen Stämmen ebenso wie in Afrika; die Übereinstimmung zeigt sich bis in alle Einzelheiten; nur daß sich der Geist bald dadurch beweist, daß die Träger stocken, bald dadurch, daß sie nach bestimmter Richtung eilen oder an einer Wand anstoßen — immer wirkt der Tote bestimmend auf sie, d. h. der Geist

Bahrprobe.

des Toten, der Götze, der im Leichnam waltet; und dies gilt auch dann, wenn man statt des Verstorbenen ein „Leibzeichen" nimmt, Kleid oder Nägel oder irgendein Körperteil, oder auch ein heiliges Gerät: auch hier waltet seine Seele und kündet den Mörder an.

Giftordal.

Die Gottheit wohnt aber auch im Wasser und im Feuer, sie wirkt auch im Gift, und ein sehr verbreitetes Ordal ist daher das Giftordal, das sich namentlich in Afrika findet. Der Angeklagte bekommt den Gifttrunk und wird daraufhin scharf beobachtet: wird er hierdurch aufgeregt oder ohnmächtig, so ist seine Schuld erwiesen und man stürzt auf ihn los und tötet ihn. Das haben die Holländer im 17. Jahrhundert berichtet, das berichten noch die heutigen Forscher. Aber auch weitere Gottesordale dieser Art sind vertreten, z. B. das Schlangenordal, Krokodilordal usw., welche von demselben Grundgedanken ausgehen.

Diese Naturordalien können einseitig und zweiseitig sein, indem entweder bloß der Angeklagte, oder der Kläger und der Angeklagte der Gefahr unterworfen werden. In letzterem Falle kommt es darauf an, ob der eine die Gefahr besser besteht als der andere; bestehen sie sie beide gleich gut oder gleich schlecht, dann ist das Ordal ergebnislos.

Von da ist nur ein Schritt zu denjenigen Ordalien, bei denen das seelische Verhalten einer Person gegenüber einer bestimmten Erscheinung in Betracht kommt; ob sie erzittert, ob sie es vermag, sich so ruhig zu verhalten, daß ein auf sie gelegter Gegenstand nicht herunterfällt usw. Ein anderes Ordal, bei welchem die Persönlichkeit sehr stark in Betracht kam, spielte bei den Germanen die allergrößte Rolle, findet sich aber sonst ziemlich selten, nämlich der Zweikampf; er ist bei den Rothäutern und bei den Malaien nachweisbar, auch bei den Bergdamaras. Auch bei Stämmen der Salomoinseln gibt es eine Art Duell, wobei die Familien mit den Zweikämpfern erscheinen; jedoch hat hier, wie bei den Australiern, der Zweikampf einen besonderen Charakter: sein Zweck ist die Züchtigung des Täters, auf den man Speere wirft; er darf sich aber der Speerung möglichst entziehen, er darf sich auch wehren. Anders noch in Formosa, wo eine glückliche Kopfjagd den Angeklagten befreit.

Zweikampf.

Bei diesen Ordalien wird vorher regelmäßig die Gottheit angerufen und Verwünschung gegen den ausgesprochen, der unrecht hat.

Verwünschungsordal.

Eine weitere Entwicklung führt zu den Verwünschungsordalien, bei welchen die Verwünschung die Hauptsache bildet und die Folgen der Verwünschung erst einer späteren Zeit überlassen bleiben. Z. B. der Angeklagte erklärt, wenn er unrecht habe, wolle er durch das Schwert, durch die Schlange, durch die Bärentatze oder in anderer Weise umkommen, oder sein Kind solle erkranken usw. Man setzt hier eine bestimmte gesetzliche Frist, und wenn in dieser Zeit ein solches Unheil eintrifft, dann gilt der Angeklagte als überführt; wenn nicht, so ist er gerechtfertigt. Dies finden wir bei den malaiischen Stämmen, wie in Afrika, wo das Fetischessen einen besonders feierlichen Charakter annimmt: der Bezichtigte hat von der Speise zu essen, die durch die Nähe des Fetischs geheiligt wurde und die ihm zum Fluche wird, wenn

er Falsches angibt, und in Neu-Guinea verzehrt der Bezichtigte ein Stück des Toten und schwillt, wenn er schuldig ist, auf und stirbt.

Folter.

Ein sehr wenig ansprechender Ausläufer des Ordalismus ist die Folter. Der Gedanke, daß der Angeklagte eine über ihn verhängte Probe überstehen kann, wenn er unschuldig ist, während der Schuldige unterliegt, hat zu dem Brauche geführt, daß man ihn in irgendeiner Weise quält und martert, im Glauben, daß der Unschuldige diesen Eingriff weniger fühlt und leichter überdauert, während der Schuldige der Qual unterliegt und auf solche Weise zum Geständnis gedrängt wird. Diese Behandlungsweise findet sich schon bei Naturvölkern in Afrika; ja es kommt hier vor, daß man dem Beschuldigten z. B. einen Pflock ins Auge treibt, der mit der Zeit zur Erblindung führt, den man wieder herausnimmt, wenn er gesteht. Auf solche Weise wird natürlich das Ordal zum reinen Geständniszwang, und als solcher hat er sich in das Rechtsleben eingenistet. Namentlich auch wenn man Sklaven und untergeordnete Personen zu verhören hatte, pflegte man auf diese Weise vorzugehen: es kam eben noch der Gedanke dazu, daß Personen dieser Sorte verstockte Sünder seien und daß Qualen und Martern sie in eine solche Verfassung setzen, daß sie leichter zum Geständnis zu bringen sind.

Man hätte es nicht erwarten sollen, — aber diese barbarische Idee ist in späteren Jahrhunderten der Kulturwelt zum Verhängnis geworden.

VII. Fremde und Staatsgenossen. Der Fremde ist ursprünglich rechtlos, denn er steht außerhalb jeder Gemeinschaft, und erst allmählich gewinnt man eine Möglichkeit, ihn am Verkehr teilnehmen zu lassen. Die Notwendigkeit des völkerrechtlichen Warentausches und andere Umstände haben dazu geführt, daß Gelegenheiten geboten wurden, um im fremden Bereiche zu weilen, ohne den Gewalttätigkeiten und den Launen der Bewohner preisgegeben zu sein. Vgl. S. 31.

Klientel.

Ein Hauptmittel ist von jeher gewesen, daß der Fremde in den Frieden eines Einheimischen aufgenommen wurde und das geschah, wie bemerkt, dadurch, daß er zu ihm in ein näheres Persönlichkeitsrecht trat. Die Naturvölker kennen unendlich viele Arten, wie sie zueinander in Persönlichkeitsverbindung treten und Seelengemeinschaften anknüpfen, und eine solche Verbindung ist auch in der Art möglich, daß man dem Fremden wenigstens zeitweisen Schutz zuteil werden läßt.

Dies ist zuerst nur ein augenblicklicher Verkehr, aber die Umstände führten von selbst dazu, die augenblicklich Aufgenommenen auch auf die Dauer der Völkerschaft einzuverleiben.

Auch im Kriege zeigt sich das Recht der Völker, und schon von alten Zeiten her hat es Institute gegeben, welche, sich in den Krieg einpflanzend, einen Rechtsableger in die Gewalt hineinsenkten und die Gewalt bändigten. So gibt es schon bei den Naturvölkern, z. B. bei den Australiern, geweihte, geheiligte Boten, welche die Verbindung der Stämme vermitteln, und nicht selten spielen namentlich bei Friedensschlüssen die Frauen eine Rolle, und ihre

Völkerrechtliche Sitten.

Heiligkeit hindert weiteres Blutvergießen. Bei den Rothäutern sandte man als Kriegserklärung eine rote Axt, den Kriegsbeistand erbat man unter Absendung von Tabak, und bei Friedensschluß rauchte man die Friedenspfeife (calumet) und begrub die Streitaxt. Die Behandlung der Besiegten allerdings ist meist eine Behandlung vom Standpunkte des Alleinrechts des Siegers; die Besiegten werden rechtlos und sind in die Willkür des Siegers gestellt; wo man sie nicht gebrauchen kann, da tötet man sie, wo man sie als Sklaven verwenden kann, werden sie zu Sklaven. Selten kommt es vor, daß sie in den Stamm hinein verpflanzt werden, um an Stelle der gestorbenen Gefallenen zu treten, wobei sie dann vollkommen ihr Wesen ändern und allen Ernstes die Seele der Verstorbenen in sich aufnehmen, eine Einrichtung, welche bei den Rothäutern Nordamerikas eine große Rolle spielte.

Staatsverträge.

Das Hauptmittel, den Völkerverkehr zu bändigen und ihm eine Richtung zu geben, bei welcher die Kulturkraft der Einzelnationen zur Geltung kam, war die religiöse Weihe. So verschieden die Völker in ihren Anschauungen und Interessen sind, in einem Punkt, in der animistischen Gottesverehrung kommen sie überein. Beschwören sie die Staatsverträge bei ihren Heiligtümern, so sind die Verträge besiegelt; demgegenüber kommen die religiösen Unterschiede nicht in Betracht, denn sie sind sekundärer Art. Nur ein mächtiges Element tritt allerdings der religiösen Vereinigung entgegen: der Ahnenkult, und dieser hat nicht selten die leidenschaftliche Erregung der Völker unterhalten und die erlöschenden Flammen der Zwietracht neu erregt (S. 39).

Bundesstaat.

Anfänge eines bundesstaatlichen Verhältnisses bieten die Rothäuter, namentlich die Irokesen: die 5 Stämme, Mohauk, Seneca, Onondaga, Cayuga, Oneida bildeten einen Bund, dem später die Tuscarora beitraten. An der Spitze standen zwei Feldherrn aus dem Senecastamme; dazu trat die Bundesversammlung, welche sich, aus 48 Totemhäuptern bestehend, jährlich im Onondagatal versammelte.

Mit dieser Gestaltung des Bundesstaats haben die Naturvölker ihre Kraft erschöpft; es ist das letzte Ziel, zu dem sie gelangt sind.

Naturvölker: Schranken ihrer Kultur.

VIII. Rückblick. Die Kultur der primitiven Völker zeigt nach mancher Richtung hin eine großartige Entwickelung; Völkerschaften, welche diese Sprachen und diese Regierungssysteme geschaffen und zu solchen Staatswesen herangereift sind, wie z. B. die Rothäuter oder die Polynesier, erregen unsere gerechte Verwunderung. Das Rechtsleben hat hier offensichtlich große Umwälzungen durchgemacht; die Bildung der Familie aus den Totemgemeinschaften, der Einzelehe aus der Gruppenehe, des wenn auch nur beschränkten Einzelrechts aus dem vollständigen Kommunismus zeugt von einem mächtigen Kulturtrieb, der diese Völkerschaften beseelt. Doch wären die wenigsten dieser Stämme, wenn sie sich selbst überlassen geblieben wären, zu einer Kultur in unserem Sinne gelangt. Entweder fehlte ihnen der kräftige Vermögenstrieb, der zu energischer und fortgesetzter Arbeit anspornt, so daß ihre

Tätigkeitsform eine mehr oder minder sporadische war, oder es fehlte von Anfang an die auf das energische Tun gerichtete Begabung. Nur diejenigen Völker, welche an unausgesetzte Arbeit gewohnt sind, werden das Höchste erreichen können: die unausgesetzte Arbeit im Vermögensbetriebe ist der Vorläufer derjenigen unausgesetzten geistigen Arbeit, die den Menschen zum Herrn der Welt macht, und der Erfindergeist wird sich erst entfalten, wenn infolge des ungebändigten Bestrebens nach irdischen Gütern der Mensch die Schranken des Ackerbaues durchbricht und zur Technik gelangt. Das ist aber ein Übergang, der nur durch die Zwischenstufe des Ackerbaues hindurch zu erreichen ist. Sodann führt der Ackerbau zu einer strengen Seßhaftigkeit, und erst jetzt wird der Mensch in der Lage sein, Bauten auszuführen und den künstlerischen Drang nach dieser Seite hin zu bewähren. Erst jetzt wird es ihm gelingen, durch Anlegen großer Magazine dem Gotte des Vermögenserwerbs zu dienen.

Erst jetzt wird es ihm auch möglich sein, mit Hilfe der Idee des Territorialstaates eine gesunde Politik unter Ausgleichung der Gegensätze herbeizuführen und das staatliche Leben auf eine höhere Stufe zu erheben. Vor allem aber wird nur dann das Bedürfnis nach der dauernden Mitteilung so groß sein, daß man endlich zur Schrift gelangt und damit die Fähigkeit erwirbt, die sonst zerfließenden Gedanken festzuhalten und in der ständigen Anreihung von Idee zu Idee zur wissenschaftlichen und künstlerischen Schöpfung zu gelangen. Nur diejenigen Völker, welche durch das läuternde Feuer der Vermögensarbeit hindurchgegangen sind, konnten die primitive Kultur überwinden und zu unserer Geisteskultur gelangen.

Einige Mittelstufen sind die Azteken und Inka-Peruaner. Die vollständige moderne Kultur haben aber nur die Indogermanen, die Semiten und die Ostasiaten von sich aus erreicht, und es ist nicht zufällig, daß alle diese Völker den gemäßigten Klimaten angehören.

Zukunft der Naturvölker.

Die primitiven Völker aber sind nicht notwendig dem Untergang verfallen, sondern können teilweise zur höheren Kultur herangezogen werden; ein Beispiel bieten die Maoris auf Neuseeland, welche nicht nur europäisches Wesen angenommen haben, sondern auch in europäischer Weise an der Kultur arbeiten. Soweit sie dies nicht vermögen, werden sie allerdings nur ein vegetatives Dasein führen können; ob sie durch Vermischung ein fruchtbares Element im Volksleben bilden können, ist eine Frage, die nicht gleichmäßig entschieden werden kann: bei den Australiern und den Negern wird dies zu verneinen sein, anders bei den Rothäutern und Polynesiern. Im übrigen, was untergehen muß, soll so mild als möglich untergehen, und jedenfalls soll es noch vorher der gründlichsten wissenschaftlichen Untersuchung unterworfen werden, als ein belehrendes Material für unsere menschlichen Forschungen, als ein unersetzliches Denkmal der menschlichen Geschichte.

Literatur.

Was im Altertum und bis in das 19. Jahrhundert über das primitive Recht zusammengetragen worden ist, ist Dilettantismus. So in den Schriften von HUGO GROTIUS und seinem Gegner SELDEN. Die wissenschaftliche Behandlung begann erst mit BACHOFEN (Mutterrecht 1861, Tanaquil 1870, Antiquarische Briefe 1880f.). Ein Hauptfortbildner war POST in vielen Schriften (Bausteine 1881, Grundlagen des Rechts 1884, Ethnologische Jurisprudenz 1894). Bahnbrechendes leisteten auch MORGAN (System of consanguinity) und WILKEN (dessen Schriften neu herausgegeben wurden von OSSENBRUGGEN 1912, 4 Bände). Sonderarbeiten sind zahllos, so z. B. über die Australier die Werke von SPENCER und GILLEN, sodann die Arbeiten der Cambridge-Expedition zur Torresstraße und die Arbeiten von THURNWALD, besonders dessen Forschungen auf den Salomoinseln und dem Bismarckarchipel (1912). KOHLERS Schriften über vergleichende Rechtswissenschaft befassen sich teilweise auch mit primitiven Völkern (vgl. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1883, Urgeschichte der Ehe, 1897). Vor allem aber ist die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft (jetzt im XXXI. Bande) eine Sammlung von rechtsvergleichenden Studien über die Kultur der primitiven Völker. Darin zahlreiche Aufsätze von KOHLER. Ein Inhaltsverzeichnis der ersten 20 Bände findet sich im Band XX. Von großer Bedeutung wird die Veröffentlichung und Verarbeitung der reichhaltigen Mitteilungen aus unseren Kolonien sein, mit deren Verarbeitung KOHLER, MEYER und PERELS betraut sind.

DAS RECHT DER ORIENTALISCHEN VÖLKER.

Von

JOSEF KOHLER.

Einleitung.

Das Recht der Halbkulturvölker (Amerika, Asien).

a) Azteken.

I. Azteken, Inkas, Maya. Ein Beispiel eines selbständigen Kulturrechts, abgetrennt von der asiatischen und europäischen Kultur, bietet uns die Nation der Azteken in Mexiko, ein Volk aus dem Nahuastamme, das, ähnlich wie andere Nahua, zu einer bedeutenden Staatenbildung gelangte und die verwandten Reiche an Macht überragte. Wie die Azteken sich eine Schrift gebildet haben, eine Zeichenschrift, aber mit der Möglichkeit des Übergangs in eine phonetische Silbenschrift, so haben sie auch sonstige Kulturwerte entwickelt, ganz ähnlich wie unsere Kulturvölker, aber ohne jede Beziehung zu ihnen und ohne geschichtliche Zusammenhänge: ein deutliches Beispiel, wie die Menschheit kraft ihrer seelisch-sozialen Veranlagung allüberall zu denselben Bildungen gelangen wird. So die düstere Religion mit der Verehrung der Naturgottheiten, den schrecklichen Menschenopfern und dem Kannibalismus, so der religiöse Kultus mit der Hierarchie von Priestern und Priesterinnen, wovon der Oberpriester der teotecuhtli aus dem königlichen Hause war, unter dem dann eine große Menge von Priestern das Kirchenregiment bildete, manche auch wieder selbständigen Kulten gewidmet waren. Auch Mönche gab es, die ein von der Welt zurückgezogenes Dasein führten.

Ebenso hat sich bei den Azteken ein Adelsrecht entwickelt, die tecuhtli, denen die obersten Würdenträger entnommen wurden; welcher Adel große Privilegien hatte und sehr begütert war, wobei die Güter sich in Fideikommißweise vererbten. Im Gegensatz dazu standen die macehualli, das gewöhnliche Volk, das kein Grundeigentum besaß, sondern in der Art beteiligt war, daß die Gemeinden oder vielmehr die Gemeindeabteilungen, die calpulli, das Gemeindegut zum Landbau unter sie verteilten. Auf den Gütern der Großen aber gab es freie und unfreie Grundholde.

Sklaverei war zwar vorhanden, spielte aber keine große Rolle. Die Sklaven waren entweder Strafsklaven oder Schuldsklaven. Die zahlungsunfähigen Schuldner kamen zunächst in ein Schuldgefängnis, teilpiloyan, gaben sich aber dann meist vertragsmäßig in Schuldhaft, sich selbst oder ihre Familienmitglieder. Kriegssklaven aber hatte man keine, da man die Gefangenen dem Gotte opferte.

Wasserweihe; Beschneidung.

Auch im Leben des einzelnen treten Züge hervor, die an das Abendland erinnern: so die Wasserweihe gleich nach der Geburt oder vier Tage darauf, wodurch das Kind neugeboren und vom Fluche erlöst wurde: es bekam hierbei auch seinen Namen; später die Tempeldarstellung, wobei es seinen zweiten Namen erhielt, und ferner bis gegen das fünfte Jahr hin die Beschneidung. Diese Vorkommnisse haben bei den Spaniern großes Staunen erregt, und man wollte irgendwelche Beziehungen zu Juden oder Christen daraus entnehmen, was natürlich alles ebenso verkehrt ist, wie wenn man heutzutage glaubt, daß die Israeliten ihr Recht von Hammurabi hätten oder gar umgekehrt. Diese Einrichtungen haben sich gleichmäßig auf den verschiedensten Gebieten der Erde entwickelt, denn sie beruhen auf religiösen Vorstellungen und auf physiologischen Vorkommnissen, die allüberall vertreten sind.

Auch die strenge Erziehung entspricht dem Beispiel anderer Völker; wie bei den Spartanern war sie keine Hauserziehung, sondern eine Staatserziehung. Die Vornehmeren wurden im Tempel, cȧlmecac, die macehualli aber in allgemeinen Erziehungsanstalten, telpochcalli, Jünglingshäusern, erzogen, auch die Mädchen wurden vielfach dem Dienst im Tempel gewidmet, wo sie nicht selten verblieben. Auch die Qualen und Leiden bei der Jünglingsweihe und anderes ist hier wie auf der ganzen Erde zu konstatieren.

Die Ehe war vaterrechtlich, sie war polygam, aber so, daß nur eine Frau die Hauptfrau war, die cihuatlanti. Die Eheschließung war eine priesterliche; dabei fand, wie bei anderen Völkern, der gemeinsame Genuß von Speisen durch die Brautleute statt, das Zusammenknoten der Kleider und das siebenmalige Umwandeln des heimischen Herdes.

Strafrecht.

Das Strafrecht war streng. Die Todesstrafe konnte durch In-Stücke-Schneiden, Lebendig-Verbrennen, Enthaupten, Erdrosseln, Zermalmen des Kopfes, Pfählen u. a. vollzogen werden. Mitunter wurde auch das Haus des Schuldigen niedergerissen, oder es fand Vermögenseinziehung statt. Sodann bestand die Strafe des Versklavens; bei Hochverrat und ähnlichen Delikten wurden auch die Verwandten mit in Strafe gezogen. Ehebruch wurde sehr streng gesühnt, mit Zermalmen des Kopfes: so wenigstens, wenn die Ehebrecherin auf frischer Tat ertappt wurde, sonst mit Erdrosselung; die Verzeihung des Ehemannes sollte die Ehebrecherin nicht befreien. Im übrigen wurde nur der Ehebruch der Ehefrau und mit einer Ehefrau bestraft, nicht auch der Ehebruch eines Ehemannes als solchen.

Besonders streng wurde das Eigentum behütet. Schon auf leichte Diebstahlsfälle stand Todesstrafe oder doch mindestens Strafe der Versklavung. Wir finden solches schon in den mexikanischen Chroniken, wonach der Diebstahl von wenigen Maiskolben zur Versklavung führte. Auch die Betrunkenheit wurde streng geahndet, nur bei Greisen ließ man die Strafe nach. Auch auf Lüge, namentlich auf falsches Zeugnis, Urkundenfälschung, standen sehr strenge Strafen.

Gerichtswesen.

Ganz besonders merkwürdig ist die moderne Gestaltung des Gerichts-

wesens. Die Gerichte waren Königsgerichte und Provinzialgerichte; die Provinzialgerichte waren Gerichte erster und oberer Instanz. Also hatte sich bereits das Raffinement der Berufung entwickelt. Das Obergericht hieß tlacxitlan und der Vorsitzende cihuacoatl; und wie im Abendland war das Obergericht zugleich erste Instanz für adlige Stände. Beim Königsgericht entschied der König selber mit dem Rate der zwölf Oberrichter, und alle vier Monate trat unter dem Vorsitz des Königs das höchste Gericht, das Gericht der 80 Tage, das nappoallatolli, zusammen, das über die schwersten Verbrechen entschied.

Das Verfahren war mündlich. Es wurden Protokolle geführt. Die Gerichtsschreiber hießen amutlacuilo; die Parteien hatten Beistände und Vertreter. Der Beweis war hauptsächlich Urkunden- und Zeugenbeweis. Die Zeugen wurden eidlich vernommen; sie hatten den Finger auf die Erde zu legen und dann zum Munde zu führen. Außerdem konnte der Beklagte den Unschulds- oder Reinigungseid schwören. Von Ordalien findet sich nichts mehr.

Die große Bedeutung der aztekischen Bildung beweist das umfangreiche Rechtsbuch namentlich strafrechtlichen Charakters, das vom König Nezahualcoyotl von Tezcuco stammt, der 1431 bis 1472 regierte, und das uns teilweise erhalten ist.

b) Inkas.

Das Recht der Inkaperuaner ist nicht in dem Maße wie das der Azteken durchgearbeitet. Es kann daher nur eine Skizze gegeben werden.

Die Inkas sind bekanntlich ein Eroberervolk und haben, von den Kordilleren ausgehend, sich über das ganze Tiefland verbreitet, das Gebiet von Peru, Chilé, Bolivia und Kolumbia überflutet und hier ein mächtiges Reich gegründet.

Von den Urbewohnern erfahren wir Züge des Tierkultes und Züge von Grausamkeit und Kannibalismus; außerdem wird uns von der Eheschließung in der nächsten Verwandtschaft und von der öffentlichen Entjungferung der Braut erzählt. Die Inkas sollen derartige Gebräuche, soweit sie ihnen nicht entsprachen, aufgehoben, im übrigen aber die Bevölkerung bei den ursprünglichen Sitten belassen haben.

Die Inkakönige waren Götterkönige, abstammend von dem Sonnengott: aus der Sonne sollen Mankocapac und Mamaoela, die Geschwister, heruntergekommen sein, und so war bei den Inkas auch stets die Geschwisterehe im Königtum üblich; nur wenn keine Schwester vorhanden war, so heiratete der Inka eine sonstige nähere Verwandte; von mehreren Schwestern aber hatte die älteste den Vorzug. Die Könige waren die höchsten Priester der Sonne und der Weltseele; unter ihnen waltete ein weitverzweigtes Priestertum mit Klöstern und Nonnen, und die Nonnenjungfrauen aus dem Geschlechte der Inkas lebten als Vestalinnen, wirkten die Kleider des Königs, fertigten das heilige Brot und den heiligen Trank in keuschem Leben: die Nonne, welche das Keuschheitsgebot brach, wurde lebendig begraben.

Die Königswürde vererbte sich in agnatischer Folge. Der Inka konnte auch Nebenfrauen haben; aber wenn diese nicht aus königlichem Geblüt waren, so war das Kind illegitim.

Das Reich wurde in vier Provinzen geteilt, mit einer verzweigten Provinzial- und Gemeindeverwaltung. Die Befehle der Inkas wurden durch Boten so schnell als möglich im Lande verbreitet; es waren stets Eilboten in verschiedenen Abständen aufgestellt; so wurden von Station zu Station die Aufträge überbracht. Man bediente sich zu diesem Zwecke der quippus: dies waren Schnüre, welche durch ihre Knotung und Form eine bestimmte symbolische Bedeutung hatten; denn eine Schrift kannten die Peruaner nicht.

Wie bei anderer Eroberungsbevölkerung, namentlich auch bei den Chinesen, finden wir ein Doppeltes: einmal die Landgemeinschaft unter Königskontrolle, und sodann eine starke Überwachung der Bevölkerung. In den Städten bildeten zehn Menschen eine Einheit, fünf solcher Einheiten wiederum eine neue Einheit, und überall war ein Vorstand an der Spitze, welcher verpflichtet war, jede üble Tat anzugeben. Über den Beamten standen eine Menge von Kontrollpersonen, welche eine strenge Aufsicht führten.

Landeinteilung.

Das Land aber wurde in drei Teile geteilt, das Gottesland, das Königsland und das Privatland. Als Privatland bekam jeder ein bestimmtes Landteil (tubu), auch der Sohn, jedoch die Tochter nur ein halbes tubu. Die Landbestellung war eine gemeinschaftliche. Der Landbau hatte große Schwierigkeiten, da die Peruaner nur das Lama hatten und die eigentlichen Zugtiere fehlten. Zunächst mußte das Gottesland bestellt werden, dann das Privatland und dann das Land des Königs. Neben der Landbevölkerung gab es auch noch Handwerker, welche in Innungen geteilt waren und drei Monate fronden mußten, dann aber frei schalteten und walteten.

Das Strafrecht war ziemlich streng. Todesstrafe erfolgte meist durch Erhängen; der Hochverräter wurde vom Felsen herabgeworfen; außerdem war die Peitschenstrafe üblich. Der falsche Eid, der bei den Inkas geschworen war, wurde mit Tod bestraft. Der Inka hatte ein Begnadigungsrecht. Die Gerichte waren Gemeinde- oder Provinzialgerichte. Appellation gab es nicht.

Die Kinder wurden im zweiten Lebensjahr einer Haarschur unterworfen, wobei ein Weihevater als Pate fungierte. Die heiratsfähigen Jünglinge und Mädchen wurden Jahr für Jahr öffentlich verheiratet, die Jünglinge mit 24, die Mädchen mit 18 Jahren in Zentral-Amerika.

c) Mayas.

Über die Mayastämme, welche gleichfalls noch einer juristischen Durchforschung bedürfen, sei folgendes bemerkt: Sie hatten, wie die Azteken, Vaterrecht und agnatische Erbfolge. Eine Ehe war in der agnatischen Verwandtschaft ausgeschlossen, auch bis in die fernsten Grade hinein. Aber auch nur nach dieser Seite hin kam die Verwandtschaft als Ehehindernis in Betracht.

Die Ehe war Frauenkauf und die Verlobung war bindend, sobald ein Teil des Kaufpreises bezahlt war. Es kam auch vor, daß der Mann die Frau

abverdiente. Nach dem Tode des Mannes fiel die Frau an seinen Bruder, also ganz nach den Regeln der Kaufehe.

Es fanden sich aber auch hier, wie bei den Azteken, bereits heilige Bräuche, welche die Ehe verklärten: so die Kleiderknotung, so die Zuziehung eines Priesters, der die Ehegatten in ihr Gemach begleitete; Defloration durch den Kaziken wird von manchen Stämmen berichtet.

Der Ehemann konnte die Ehefrau verstoßen, aber auch die Ehefrau konnte die Lösung verlangen. Der Mann sollte nur eine Hauptfrau haben, dagegen waren ihm mehrere Nebenfrauen gestattet.

Das Sklavenwesen scheint mehr entwickelt gewesen zu sein als bei den Azteken. Man konnte sich und seine Familie zu Sklaven geben. Der Herr konnte den Sklaven töten, denn er war sein Eigentum. Eine Hauptquelle der Sklaverei aber fehlte, ebenso wie bei den Azteken: die Kriegsgefangenen wurden nicht zu Sklaven gemacht, sondern den Göttern geopfert: dieses Opfer war den Göttern gegenüber strenge Pflicht.

Das Land scheint Familienland gewesen zu sein, so daß man es nicht ohne Zustimmung der nächsten Verwandten verkaufen konnte.

Strafrecht und Prozeß.

Bei manchen Stämmen war noch eine weitgehende Familienhaftung für Verbrechen in Übung. Auf Tötung stand Todesstrafe, und zwar hafteten Anstifter, Mittäter und Gehilfe wie der Täter. Es wird uns auch peinvolle Todesstrafe, z. B. durch das Hängen in den Rauch, genannt; neben der Todesstrafe war die Vermögenskonfiskation üblich. Auf Körperverletzung stand Geldbuße und außerdem die Verzeihungssühne: der Täter mußte um Verzeihung bitten. Über den Ehebruch gab es bei den einzelnen Stämmen recht verschiedene Bestimmungen; er wurde nur auf Antrag des Mannes bestraft, bald mit dem Tode, bald mit Prügelstrafe, bald aber auch nur mit Vermögensverlust. Auf Notzucht aber stand Todesstrafe, ebenso auf Menschenverkauf. In gleicher Weise wurden Zauberer und Hexen getötet: — der Vampyrglaube und der Glaube, daß die Hexen sich verwandeln können, war ebenso verbreitet wie in der Alten Welt. Im Prozeß galt Zeugen- und Indizienbeweis, auch Folterung, während von Ordalien nichts bekannt ist.

II. Malaien. Bedeutende Anfänge eines Kulturrechtes zeigen die Malaien, namentlich die Malaien auf Java und im indischen Archipel. Schon oben S. 21 f. wurde hervorgehoben, daß bei ihnen Mutter- und Vaterrecht vertreten ist, und zwar nicht nur so, daß die einen Stämme Mutterrecht, die anderen Vaterrecht haben, sondern auch so, daß beides nebeneinander besteht, je nach der Art des Eheabschlusses. Der Frauenpreis macht die Ehe zu einer vaterrechtlichen. Unendlich zahlreich sind die Bezeichnungen für diesen Frauenpreis, so auf Sumatra djurdjur, auf Java hukon, auf Sunda panjangtjan, bei anderen boli, tuhor, sinamut, harta. Bei dieser Kaufehe gehören die Kinder dem Vater und gehört die Frau dem Manne, sie wird sogar nach dem Tode des Mannes vererbt; und stirbt die Frau sohnlos, so ist der Kaufpreis zurückzuzahlen oder eine Schwester an ihre Stelle zu geben.

Kaufehe.

Wird kein Kaufpreis bezahlt, so geht der Mann in die Familie der Frau über, und die Kinder gehören dieser; und daneben gibt es Mischformen, wenn nur ein kleiner Preis gegeben wird; hier stehen die Ehegatten einander gleich. In diesem letzteren Falle tritt dann auch Gütergemeinschaft ein, und zwar Errungenschaftsgemeinschaft, das harta pentjarian, eine Gemeinschaft zu halb und halb. Auch das kommt vor, daß die Ehe zuerst Mutterrechtsehe ist, dann aber durch nachträgliche Zahlung oder Abverdienen des Frauenpreises in Vaterrechtsehe verwandelt wird, so die iringbeli-Ehe.

Grund und Boden ist Gemeinland, aber so, daß jedem das von ihm begehrte Land zugewiesen wird; doch hat sich auch schon vielfach die Änderung ergeben, daß das Land gemeinschaftlich an eine Gruppe Menschen gegeben wird, die es dann periodisch unter sich verteilt.

Malaiisches Recht auf Java.

Besonders interessant haben sich die Verhältnisse da gestaltet, wo lange Zeit die indische Herrschaft galt, so auf Java. Seit dem 1. Jahrhundert haben hier die Inder Reiche gegründet mit einem Kultus des Vischnu oder Siva, was sogar zur Folge hatte, daß sich eine Mischsprache entwickelte, und die Mischsprache bei den höheren Klassen war besonderer Art: es war die Kavi-Sprache, über die seinerzeit Wilhelm von Humboldt seine Studien gemacht hat. Im 15. Jahrhundert unterlag diese indische Herrschaft dem Islam, und von nun an ist der Einfluß des Islam bedeutsam gewesen, doch nicht bedeutsam genug, um das einheimische Recht vollkommen zu verdrängen. So entstanden Gesetze, welche beides kombinierten: seit dem 18. und 19. Jahrhundert der anger anggeran, der anger propadotto und andere Gesetzbücher oder undang-undangs, in denen ausdrücklich anerkannt wurde, daß neben dem Islam auch die Gewohnheitsrechte gelten. So finden wir noch die Zahlung eines Blutpreises an die Verwandten im Falle der Tötung, wobei der Blutpreis nicht selten für die Frau höher ist als für den Mann, denn die Frau ist die Fortpflanzerin. Selbst bei zufälliger Tötung ist ein solches Blutgeld zu bezahlen, und trotz des Islams hat sich auch das mengiring-Verhältnis erhalten, wonach der Schuldner zum Pfandling des Gläubigers wird; selbst die holländische Regierung hat es nicht vermocht, hier durchgreifend umzugestalten. Ebenso finden wir noch heute trotz des Islam die Adoption und die Errungenschaftsgemeinschaft, auch das Zinsennehmen.

Das malaiische Handelsrecht kennt auch den Kommendavertrag in verschiedenen Gestalten, als bagilaba pada mit Gewinn- und Verlustteilung zu halb und halb, oder so, daß der geschäftsführende Genosse am Verluste nicht beteiligt ist und er darum nur ein Drittel des Gewinnes erhält, sogenannte bagilaba samatula, oder umgekehrt, daß der geschäftsführende Teil allen Verlust trägt, bagilaba tamate ponna, bagilaba mit nicht sterbendem Kapital: hier bekommt der geschäftsführende Teil zwei Drittel des Gewinnes. Offensichtlich hat sich diese Kombination entwickelt aus Reaktion gegen das Zinsverbot des Islam. Die Bürgschaft ist gleichfalls entwickelt. Der Bürge heißt sangga: er haftet aber mit dem Rechte der Vorausklagung. Eine besondere Art der Bürgschaft ist die des todo, welcher nur haftet,

wenn der Hauptschuldner stirbt oder verzieht, wenn also die Zahlung hierdurch zweifelhaft wird.

Seerecht.

Die Malaien haben es als Seefahrervolk auch zu einem ausgeprägten Seerecht gebracht, vor allem die Buginesen und Makassaren, welche einen betriebsamen Seehandel entwickelten und insbesondere auch an der Küste von Borneo Handelsniederlassungen gründeten. Wir haben eine Handelsrechtsaufzeichnung aus dem Jahre 1676, verfaßt von Amana Gappa. Der Seehandel wird hier noch vielfach genossenschaftlich betrieben: Eigentümer und Schiffsleiter stehen in einem Gesellschaftsverhältnis; oder der Schiffsleiter mietet ein Schiff gegen bestimmten Zeitlohn. Die Steuerleute werden entweder von einem oder von beiden gestellt: auch diese bekommen einen Anteil, und zwar nach der Bedeutung ihrer Tätigkeit. Der Schiffslenker heißt anakoda; zu diesem gesellte sich später, als die Schiffahrt komplizierter wurde, auch ein technischer Führer, punggawa, also ebenso wie im Consolado del Mare neben dem senior ein nauclerus. Die Schiffsmannschaft waren entweder Schiffsbedienstete oder Kaufleute, welche auf dem Schiffe ihre Waren begleiteten. Übrigens pflegten auch die Schiffsleute einen Warenhandel mit zu verbinden; außerdem haben sich, ähnlich wie in anderen ostasiatischen Seerechten, auch die Grundsätze des Seewurfs entwickelt, und es gilt ferner der Grundsatz, daß, wenn man einen Schiffbrüchigen auf offener See rettet, dieser dafür seinen Lebenspreis zu zahlen hat.

III. Mongolen. Zu den Völkern der Halbkultur müssen auch die mongolischen Stämme gezählt werden. Sie haben zwar keine dauernde Kulturgestaltung hervorgebracht, sind aber häufig in der Geschichte hervorgetreten, wobei sie sich durch staatsmännische Kraft und militärische Tugenden auszeichneten, so die Tataren unter Chingiskhan, dessen Nachfolger sich China eroberten, und die Moguls, welche jahrhundertelang Indien unter ihre Herrschaft brachten; vor allem aber die Türken, welche die wesentlichen Vorzüge und Schwächen der tatarischen Bevölkerung aufweisen. Im übrigen waren die Schicksale der mongolischen Völker sehr verschieden, je nachdem sie, wie die Kalmücken, dem Buddhismus oder, wie die Türken, dem Islam huldigten.

Kalmücken.

Bei den Kalmücken gilt folgendes: Die Verfassung war und ist eine Geschlechterverfassung. Die Jurten und Feuerstellen bilden kleine Einheiten, sogenannte aimaks unter einem saisanen; mehrere dieser aimaks bilden einen ulu unter einem Fürsten, taidschi. Die Stellung des taidschi erbt der älteste Sohn, für jüngere Söhne (nojonnen) kann eine Art von Sekundogenitur gegründet und ihr eine Anzahl von Feuerstellen zugewiesen werden. saisane und taidschi sind Steuererheber und Richter. Die Gerichtsbarkeit wird aber ausgeübt unter Zuziehung eines Beirates. Im übrigen bilden die Familien der taidschi, nojonnen und saisane in Verbindung mit den Geistlichen eine Art von Adel, welchem das gewöhnliche Volk gegenübersteht.

Die Ehe ist Frauenkauf; doch wird der Kaufpreis (kalym oder insa)

häufig ausgeglichen durch eine Gegengabe der Frau, welche dem kalym an Wert gleich sein soll, ihn mitunter aber auch überragt.

Auch der Frauenraub kam vor, und jedenfalls waren Raubzeremonien üblich, sie sind es sogar noch heutzutage: die Verlobte reitet im schnellsten Tempo, und der Bräutigam muß sie einholen. Die Folgen der Kauf- und Raubehe sind die gewöhnlichen: die Herrschaft des Mannes reicht so weit, daß er die Frau verstoßen, daß er sie auch verkaufen und verleihen darf.

Das Eigentum ist vielfach noch Gemeineigentum der aimaks; doch hat sich auch individuelles Eigentum gebildet, so z. B. Eigentum an der Jagd- oder an der Kriegsbeute, und wer verlorenes Vieh findet und es während eines Jahres hütet, wird Eigentümer zur Hälfte.

Prozeß.

Altertümlich sind noch die Beweismittel im Prozeß, vor allem das Feuerordal des glühenden Eisens oder das doppelseitige Ordal des Schießens, in dem es darauf ankommt, wer am besten trifft. Nicht selten aber ging das Ordal in die Folter über. Noch häufiger ist der Übergang in den Eid; aber hier findet sich eine eigenartige Entwickelung. An Stelle des Klägers schwört ein Geistlicher, an Stelle des Beklagten sein saisan oder ein Bekannter. Der Gedanke ist der: diese Personen sollen zuerst erkunden, ob die Partei recht hat, und erst wenn sie sich davon überzeugt, schwören sie den Eid. Wird auf diese Weise der Eid des Klägers nicht geschworen, so wird er abgewiesen, wird der Eid des Beklagten verweigert, so wird er verurteilt. Die Formen des Eides waren einst sehr drastisch, so legte sich z. B. der Schwörende den Fuß des Götzen aufs Haupt, oder er bestieg einen heiligen Fels, um dort die Aussage zu beteuern.

Diese Bräuche bekunden noch einen ziemlich altertümlichen Typus; allerdings muß bemerkt werden, daß sie dem Buddhismus nicht unbekannt sind. Im übrigen hat der Buddhismus vollkommen die Oberhand gewonnen und die Stämme gebändigt. Früher muß namentlich die Blutrache sehr häufig gewesen sein, sie ist jetzt so gut wie verdrängt; es wird auch nicht mehr auf Todesstrafe erkannt, sondern fast nur noch auf Geldbuße, so z. B. sind für den Tod des Mannes 81 Stück Vieh und volle Bepanzerung und Bewaffnung eines Reisigen zu leisten. Doch scheinen die verstümmelnden Strafen nicht verschwunden zu sein, und auch die Verknechtung des drittmaligen Diebes wird erwähnt, doch mehr nur als zeitweise Verknechtung, bis eine bestimmte Strafe abverdient ist. Auch Schläge und Brandmarkung kommen vor, ebenso beschimpfende Strafen, z.B. das Umführen des Mannes in Weiberkleidern.

Blutgeld.

Finnen.

Ein ganz anderes Schicksal haben die christlichen finnischen Stämme genommen, die Stämme des eigentlichen Finnlandes, bei denen sich allerdings auch noch altertümliche Züge erhalten haben; so insbesondere der Frauenraub, der in der Heldensage (Kalewala) verherrlicht wird, und der voreheliche Frauenkommunismus. Ganz besonders aber war die Entwickelung des Madjarenstammes, welche hier nicht weiter zu verfolgen ist, da die Madjaren sich zu einem Kulturvolke ersten Ranges entwickelt haben und die Darstellung ihres Rechtes der modernen Zeit angehört.

Orientalische Kulturrechte.

I. Babylonisches und assyrisches Recht. Das Recht der Semiten hat in Babylon seine höchste Blüte erreicht und stand seinerzeit in der ersten Reihe menschlicher Kultur. Die Staatsidee war außerordentlich entwickelt; das Königtum zwar autokratisch, aber in vollständiger Unterwerfung unter den göttlichen Willen und völlig durchdrungen von religiösen Gefühlen. Ein blühender Landbau, ein reicher Flußhandel bot dem Volke die Reichtümer des Landes, und die Entwickelung des Geld- und Urkundeninstitutes führte zu einem geregelten Bankwesen.

a) Altbabylonisches Recht.

Das Königtum hatte die letzten Züge der Blutrache ausgerottet, das Strafrecht vollständig an sich gezogen, und ein starkes Heer warf die Feinde nieder und brachte in gewaltigen Beutezügen die Reichtümer der Welt nach Babylon. Fremde Völker wurden hier angesiedelt, und Babylon wurde zum Auge der Welt. Vom altbabylonischen Rechte der drei Jahrtausende v. Chr. bis zu Nabonaid und Kyros können wir die Entwickelung verfolgen. Nicht nur äußere, sondern auch innere Güter wußte diese Kultur sich anzueignen; das religiöse Leben war reich und erfüllte das Denken und Trachten mit heiliger Scheu: Opfer, Orakel, Augurationen, Segens- und Fluchformen erfüllten das Leben des einzelnen, und ein väterlicher Despotismus brachte soziale Segnungen.

Chaldäische Religion.

Der babylonischen Kultur ging die sumerische vorher, von der uns insbesondere die Geschichte des Reiches Lagash bekannt ist. Ihre Zeit ist bis in das Jahr 4000 v. Chr. zurückzusetzen, und hier finden wir bereits einen erheblichen Stand der Kultur, einen entwickelten Acker- und Gartenbau, Tierzucht, die Monatseinteilung des Jahres, einen reichen Götterhimmel, einen ausgebildeten Priesterkult und ein mit hoher Macht versehenes Königtum, dem eine zahlreiche Hierarchie von Beamten untertan ist. Auf das alte Recht gehen noch gewisse Spuren der Vielmännerei zurück, die aber bereits z. Zt. des Königtums Lagash verboten wird. Im übrigen ist die Ehe der babylonischen Ehe ähnlich: es wird dem Schwiegervater ein Frauenpreis bezahlt, und der Ehemann hat das Recht, die Frau zu verstoßen, ist aber dafür zu gewissen Geldleistungen verpflichtet. Die Frauen sind, wie im babylonischen Leben, vollkommen rechts- und geschäftsfähig; sie treten als Geschäftsfrauen und als Urkundenzeugen auf, und die Frau des Königs scheint auch im Staatsleben eine große Rolle gespielt zu haben.

Sumerier; Lagash.

Eine solche Kultur fanden die Babylonier, als unter Sargon von Agade um das Jahr 3000 oder vorher die erste semitisch-babylonische Herrschaft aufkam. Vom Jahre 2500 an finden wir die Dynastien von Ur, Isin und Lasa, und von da beginnt die Herrschaft der großen babylonischen Könige, von denen Hammurabi (2130—2088 v. Chr.) durch seine Gesetzgebung eine Weltberühmtheit erworben hat.

Das Gesetz Hammurabis gewährt ein ganz außerordentlich klares Bild der Kultur- und Rechtsverhältnisse jener Zeit. Es gab Freie und Sklaven.

Hammurabi.

Sklaven. Die Sklaven durften verkauft, aber nicht beliebig getötet werden. Die Sklavenarbeit galt als sehr notwendig, und darum wurde derjenige, der jemandem einen Sklaven entzog, streng bestraft, und die widerrechtliche Entfernung der Marke, welche den Sklaven kenntlich machte, ward grausam geahndet, während anderseits das Einfangen und Wiederbringen des flüchtigen Sklaven eine Belohnung einbrachte. Die Freilassung von Sklaven findet sich häufig; namentlich in der Art, daß der Sklave zum angenommenen Kinde wurde oder daß er unter den Schutz der Gottheit trat. Auch hier war die Wasserweihe üblich: der Freigelassene wurde durch Wasser geweiht und sein Gesicht gegen Osten gekehrt.

Der Verkauf von Sklaven war ganz gebräuchlich. Dabei wurde regelmäßig die rechtliche Haftung übernommen: die Haftung für Eigentum und gegen Eviktion, sodann die Haftung dafür, daß der Sklave ein wirklicher Sklave, kein Königssklave war, daß er kein Rebell war und sich keine Unbotmäßigkeit hatte zuschulden kommen lassen.

Im übrigen lebten die Sklaven in anerkannter Ehe, die man durch den Verkauf nicht zu trennen pflegte.

Adoption. Die Adoption ist schon aus der sumerischen Zeit her sehr häufig: sie wird in ihrem Bestande sowohl nach der einen als nach der anderen Seite hin gesichert: der Wahlvater erleidet, wenn er dem Adoptionskind nicht die nötige Pflege schenkt, schweren Nachteil, ebenso auch das Wahlkind, wenn es sich dem Adoptivvater entziehen will: dies so sehr, daß es zur Strafe als Sklave verkauft wird und die Sklavenmarke bekommt. Eine besondere Art der Adoption ist die Annahme zum Tempeldienst, allerdings auch zu unreinen Zwecken: die Päderastie der Tempelpriester, der Kedeschim, wird auch von der Bibel mit schwerem Tadel erwähnt.

Frauen. Die Frauen haben volle Geschäftsfähigkeit und treten unendlich oft im Rechtsleben auf, so die weltlichen Frauen, so aber namentlich die Priesterinnen, vor allem die Samaspriesterinnen, welche ein eigenes Vermögen hatten, das sie teils selbst verwalteten, teils auch durch ihre Agnaten verwalten ließen: sie vermieten, verpachten Grundstücke und veräußern sie. Auch die Ehefrauen schalten und walten, ohne der Zustimmung des Mannes zu bedürfen.

Ehe. Die Ehe zeigt noch die ehemaligen Spuren des Frauenkaufes. Der Bräutigam bezahlt dem Schwiegervater einen Frauenpreis, tirhatu (etwa eine Mine). Mit dieser Zahlung wird die Frau verlobt, und wer zurücktritt, erleidet einen entsprechenden Verlust. Die Frau selbst aber bringt ihrerseits ein Frauengut mit, das schiriktu, welches in die Nutznießung des Mannes kommt, aber in ihrem Eigentum verbleibt, nur daß sie es, wenn sie bei der Ehescheidung der schuldige Teil ist, zur Strafe verliert. In späterer Zeit geht das tirhatu an die Frau über: es wird ihr an den Gürtel gebunden.

Sodann erhält die Frau, wenn die Scheidung ohne ihr Verschulden stattfindet, einen Sohnesteil oder, wenn keine Kinder vorhanden sind, eine dem tirhatu gleiche Vergütungssumme, also regelmäßig eine Mine; nebenbei hat die Witwe ein Wohnrecht im Familienhaus.

Der Ehemann hat ein beliebiges Scheidungsrecht, aber die Frau wird, sofern sie nicht der schuldige Teil ist, durch ihre Wittumsrechte gesichert. Die Frau selber hatte wohl früher kein Scheidungsrecht; ein solches ist ihr aber von Hammurabi unter Umständen gestattet worden, nämlich bei böslichem Verlassen oder ehrlosem Verhalten und Verweigerung des Zusammenlebens.

Magd als Nebenfrau.

Der Ehemann kann neben der Hauptfrau eine Nebenfrau haben, doch soll er es unterlassen, wenn die Frau ihm eine Magd mitbringt; — ein bekannter altsemitischer Brauch, der aus dem israelitischen Rechte bekannt ist.

Das Vertragsrecht ist schon z. Zt. Hammurabis sehr entwickelt, wie sich sowohl aus seinem Gesetz als auch aus den zahlreichen Urkunden jener Zeit ergibt. Wir finden hier Käufe, Tauschverträge, Darlehen, Gesellschafts-Auftragsverträge in der allerreichsten Entwickelung.

Der ganzen Kultur entsprechend war das sakrale Element auch im Rechte mächtig, und unendlich häufig wurden die Verträge, namentlich in der alten Zeit, bei den Göttern und bei dem König beschworen. Auch der aus dem israelitischen Recht bekannte „Lendeneid“ (Genitalieneid) ist nachweisbar.

Barkauf.

Wie bei allen ursprünglichen Völkern im Anfang der Entwickelung ist der Kauf Barkauf; ohne Barzahlung ist der Kauf nicht perfekt und geht das Eigentum nicht über. Will man den Erfolg eines Kreditkaufes herbeiführen, so bleibt das gewöhnliche Mittel übrig, den Kauf als Barkauf zu fingieren in der Art, daß das gegebene Geld alsbald als Darlehen zurückgegeben wird. Wir finden in der Hammurabizeit manche Anfänge einer weiteren Entwickelung, während das assyrische Recht wieder vollkommen auf dem alten Standpunkt verharrt.

Bürgschaft.

Die Bürgschaft ist, wie in alten Zeiten überhaupt, auch hier sicher eine Ersatzbürgschaft gewesen in der Art, daß der Bürge an Stelle des Schuldners eintrat und diesen von der Schuld und von allen Folgen der Schuld, insbesondere auch von Haft und Fessel löste, entweder sofort oder indem er erklärte, den Hauptschuldner zu einer bestimmten Zeit in Haft zu bringen, ansonst er selber für ihn einstehen werde. Diese Sistierungskaution ist also eine zweite Art der Bürgschaftsbildung, und sie führt zur dritten über, wonach die Haftung des Bürgen die Verhaftung des Schuldners nicht ausschließt, sondern der Bürge neben den Schuldner, nicht an Stelle des Schuldners tritt. Im altbabylonischen Recht sind sämtliche Arten der Bürgschaft vertreten, im assyrischen Recht, soweit ersichtlich, nur die moderne.

Gewährsmann.

Eine Art von Bürge ist der Gewährsmann; wie bei den Römern die affirmatores, Sicherheitsleute für den Vormund, so traten in Assyrien gewisse Gewährsleute bei der Eheschließung auf, orkiuti; sie hatten (wie bei andern Völkern) dafür zu bürgen, daß die Voraussetzungen der Ehe gegeben waren und die versprochenen Geldleistungen gemacht wurden.

Grund und Boden waren noch vielfach durch Familiengemeinschaft verbunden. Dieser Gemeinschaft suchte sich das Recht zu entwinden, und Einzelverkehr und Einzelveräußerungen kamen frühzeitig in Gebrauch. Aller-

dings lange noch bestand die Versuchung, die geschehenen Veräußerungen zu brechen und das Eigentum wieder zurückzurufen: von den ältesten Tagen her bis in die späteren Zeiten finden wir die Vertragsklausel, daß niemand die Eigentumsübertragung anfechten soll.

Als Übertragungssymbol finden wir in älterer Zeit regelmäßig die Übergabe eines Stabes (oder eines Hakens?), des bukannu. Diese Form verschwindet allerdings seit Hammurabi, in dessen Gesetzgebung sie nicht mehr erwähnt wird. Der bukannu ist nichts anderes als ein aus dem ehemaligen Geisterkult hervorgehendes Symbol, und wie die festuca des deutschen Rechts der Träger der Seele war, sei es nun der Seele des Verkäufers oder der Seele des Grundstückes, so auch der bukannu: denn auch die Sachen galten ursprünglich als beseelt. In der späteren Zeit finden sich auch mystische Steine, sogenannte kudurrus, wodurch das Grundeigentum bezeichnet wurde.

Die Bodenarbeit wurde durch Sklaven oder durch freie Leute bewirkt, und für die Arbeiterbelohnung bestand schon eine feste Taxordnung. Wer Deiche schlecht besorgte und dadurch bewirkte, daß die Nachbarn Schaden litten, hatte dafür einzustehen. Wie das Grundstück veräußert werden konnte, so konnte es auch verpfändet werden: das Pfandrecht war regelmäßig Nutzpfand.

Zinspacht. Teilpacht.

Die Feldpacht in Babylon findet sich sowohl in Gestalt der Zinspacht, als auch in Gestalt der Teilpacht. Gewöhnlich hat der Pächter nach Ablauf des Pachtjahres den Pachtzins zu bezahlen, in älterer Zeit regelmäßig, nach den Grundsätzen der Naturalwirtschaft, in Getreide. Längere Pachtverträge finden sich in älterer Zeit kaum, gewöhnlich nur auf ein Jahr. Die Pacht mußte also Jahr für Jahr erneuert werden; doch in einem Falle war die dreijährige Pacht üblich, nämlich wenn die Pacht eine Neubruchpacht war, wenn also ein bestimmtes Gelände neu in Kultur gebracht werden sollte: in solchem Falle mußte erst im dritten Jahre ein voller Pachtzins bezahlt werden. Nicht selten wird diese Neubruchpacht mit einer gewöhnlichen Pacht verbunden — begreiflicherweise, da der Pächter doch auch in den ersten zwei Jahren leben muß.

Bei der Teilpacht hat der Pächter mindestens ein Drittel der Ernte als Abgabe zu leisten. Statt der Teilpacht findet sich auch das Verhältnis, daß Pächter und Verpächter zusammen arbeiten: die Gemeinschaftspacht, wobei dann jeder die Hälfte der Ernte bekommt.

Miete.

In Babylon lebte man nicht immer in eigener Wohnung, sondern auch zur Miete. Offenbar haben Unternehmer, namentlich in den Städten, auf Spekulation Häuser gebaut, die sie durch Vermietung verwerteten. Gewöhnlich wurde ein Teil des Mietszinses vorausbezahlt, der Rest bei Beendigung des Mietsjahres, denn die Miete war regelmäßig Jahresmiete; doch auch Miete gegen Kündigung kam vor. Außer dem Mietszins waren mitunter an Festtagen besondere Leistungen zu machen, Opferleistungen für ein Mahl für die Gottheit, so namentlich wenn die Samaspriesterinnen ein Haus vermieteten.

Auch die freie Arbeit ist im alten Babylon schon üblich gewesen: die Handwerksarbeit, aber auch die Arbeit des Landarbeiters, des Hirten und aller derjenigen, welche mit der Beförderungstechnik zu tun haben; schon das Gesetz Hammurabis enthält eine Art von Gewerberecht, worin auch bestimmte Taxen für die Arbeiter festgesetzt werden.

Dienstvertrag.

Der Dienstvertrag hat sich im Anschluß an den Mietsvertrag entwickelt. Wer Sklaven hatte, konnte Sklaven nicht nur verkaufen, sondern auch vermieten und ihre Dienste gegen eine Vergütung überlassen; aber auch der Vater konnte seinen Sohn in Dienst geben, der ältere Bruder, der den Vater vertrat, den jüngeren. So kam es auf, daß auch der freie Volljährige sich selbst in Miete gab, und damit entstand der Dienstvertrag in seiner weiteren Entwickelung.

Häufig findet sich dieser Dienstvertrag in folgender Gestalt: der Unternehmer gibt ein Darlehen, welches sodann durch Arbeit abverdient wird; es ist die wirtschaftliche Not des Arbeiters, der seinen Vorschuß haben mußte, um unterdessen leben zu können. Natürlich konnte auch bedungen werden, daß der Arbeiter bei dem Dienstherrn Nahrung und Kleidung bekam. Auch Werkverträge mit Handwerkern finden sich: bereits hat sich ein reiches Handwerksleben entwickelt.

Gesellschaft.

Gesellschaftsverträge sind schon in älterer Zeit in Übung, in Handelsbeziehungen, auch in agrarischen Zuständen, so daß z. B. mehrere zugleich die Kultur eines Geländes übernehmen.

Zinsfuß.

Der Zinsfuß in Babylon ist jahrhundertelang merkwürdig konstant. Offenbar wurde er reguliert durch die Darlehen, welche der Samastempel gab; denn häufig beziehen sich die Verträge auf den Zins des Tempels. 20% beim Gelddarlehen ist fast durchaus das Gewöhnliche, bei Getreidedarlehen 33⅓%. Das Darlehen findet sich auch als Rückstandsdarlehen, d. h. in der Art, daß ein Schuldner das, was er sonst schuldig ist, von nun an als Darlehen schulden soll; und wie es in Verbindung mit dem Dienstvertrag vorkam, wurde eben erwähnt.

Prozeß.

Das babylonische Prozeßrecht ist teils kirchlich, teils weltlich. Wir finden Prozesse, die vor den Tempeln, und Prozesse, die vor den Gemeindeältesten geführt werden, meistens vor kollegialen Gerichten. Die Klage wird erhoben, die Sache wird geprüft und der Prozeß wird zugelassen. Es erfolgte auf die Klage ein besonderer Zulassungsbeschluß, wie aus vielen Urkunden hervorgeht. Als Beweis dienen Urkunden, Zeugen und Parteieid. Die Eide wurden unter besonderer Feierlichkeit geschworen im Innern des Tempels, indem man hierbei die Standarte des Gottes ergriff. Es ergibt sich aus den Überlieferungen, daß Parteien und Zeugen davor eine große Scheu hatten, und wer darum einen Prozeß zu Unrecht erhob, hatte mehr oder minder schwere Folgen zu gewärtigen, manchmal sogar schwere Leibesstrafen.

Auf das verurteilende oder abweisende Erkenntnis folgte das Urteilsgelübde, dahingehend, daß die Parteien es erfüllen und sich darnach richten würden.

Die Vollstreckung war vor allem Personalvollstreckung; sie erscheint

so in der Gesetzgebung Hammurabis: der Schuldknecht lebt im Hause des Gläubigers.

Beamtentum.

Das Beamtentum ist streng organisiert; aber zu gleicher Zeit ist für die Diener des Staates gut gesorgt. Sie haben ihr Amtslehen, welches dem Beamten die nötigen Einkünfte verschafft, aber auch zugleich den Kindern und der Frau eine gewisse Pension gewährt; und wenn Soldaten vom Feinde gefangen worden sind, so sollen sie vom Staate freigekauft werden, wenn sie selbst kein genügendes Vermögen besitzen.

Strafensystem.

Das Strafrecht ist völlig verstaatlicht und die Blutrache ausgeschlossen Wie in allen älteren Rechten ist die Strafe auf das Gesetz der Wiedervergeltung und der Sinnbildsühne gegründet, z. B. Verlust der Zunge, wenn das Kind Vater und Mutter verleugnet, Abhauen der Hand, wenn ein Arzt durch ungeschickte Operation den Patienten ums Leben oder ums Auge bringt. Häufig findet sich auch Todesstrafe, selbst sehr grausame Todesstrafe, Feuertod, Kreuzigung und derartiges. Unter Umständen besteht noch die Familienhaftung, indem nicht der Täter, sondern sein Sohn oder seine Tochter hingerichtet wird. Auch Brandmarkung, Ächtung, körperliche Züchtigung wird erwähnt.

Kassiden.

Nach dem Zusammensturz des ersten babylonischen Reiches finden wir eine zweite Blüte zur Zeit der Kassiden, aus der uns aber weniger Berichte überkommen sind. Sicher ist jedoch, daß sich hier ein eifriges Geschäftsleben entwickelte; namentlich sind uns Geschäftsbücher aus jener Zeit erhalten, ein Zeichen, daß auch damals schon die Vermögensverwaltung unter dem Zeichen des Handels und der Ordnung des Geschäftslebens stand.

b) Assyrisches Recht.

Das assyrische Recht ist das Widerspiel des babylonischen, aber mit merkwürdig archaistischen Formen, die mit der geistlichen Kultur zusammenhängen. Wir finden bei den Babyloniern kaum jene Kinderverbrennung und jenes Opfer des Erstgeborenen, wie bei den Phöniziern und in Kanaan, wir finden es aber bei den Assyrern, und hier tritt darum die merkwürdige Erscheinung hervor: Verträge werden mit der schwerwiegenden Klausel abgeschlossen, daß, wer den Vertrag bricht, seinen erstgeborenen Sohn oder seine erstgeborene Tochter dem Gott oder der Göttin zu opfern (zu verbrennen) hat. Aber auch der Vertragschließende selbst macht sich anheischig, im Falle des Vertragsbruches einen Gifttrank zu nehmen oder sich die Zunge durch Stachelkraut durchstechen zu lassen. Milder ist es, wenn die Parteien vereinbaren, daß der Zuwiderhandelnde dem Gotte einige Pferde zu opfern hat oder einen Schild oder Lapislazuli oder irgendeine bedeutende Geldsumme. In völkerrechtlichen Verträgen findet sich auch die Bestätigung des Vertrags durch Schlachtung eines Opfertieres.

Militäradel.

Die assyrische Gesellschaft wird insbesondere charakterisiert durch einen mächtigen Militäradel mit großem Grundbesitz und mit einer Menge von Hörigen, die auf der Scholle saßen und mit der Scholle veräußert wurden. Eine reichliche Hierarchie von Beamten steigt abwärts bis zum Bürgermeister. Die Provinzen haben ihre besonderen Statthalter, und der Provinzstatthalter

gibt häufig dem Jahre seinen Namen; denn die Assyrer bezeichnen das Jahr nicht nach dem Regierungsjahr des Königs, sondern nach einem Eponymen, einem dadurch besonders ausgezeichneten Staats- oder Hofbeamten.

Retrakt.

Auch das assyrische Recht hat noch zu kämpfen mit den Bestrebungen der Familie, im Falle von Grundstücksveräußerungen das veräußerte Land wieder an sich zu ziehen, aber auch mit feindlichen Bestrebungen des Verkäufers selbst, der sich nachträglich von Veräußerungsverträgen loszumachen oder das Land wieder einzulösen sucht. Ganz besonders charakteristisch ist es, wie das assyrische Recht sich gegen diese den Besitzstand beunruhigenden Versuche richtet. Wer gegen den Vertrag verstößt, sei es nun der Kontrahent selber oder sein Erbe oder irgendein Verwalter oder sei es auch nur etwa ein Beamter, der in Verwaltung der Obervormundschaft hier eingreift, der soll eine Strafe an die Gottheit zahlen, er soll den Kaufpreis zehnmal vergüten; vielfach treten auch die religiösen Molochopfer ein, von denen soeben gesprochen wurde.

Großkultur

In den Wirtschaftsformen scheint sich das assyrische Volk mehr der Großkultur zugewendet zu haben, und die Latifundien wurden durch die Hörigen bebaut. Wir finden die Pacht sehr selten, und namentlich die Teilpacht mit all den Martyrien des kleinen Mannes ist in assyrischen Urkunden kaum zu entdecken.

Zinsfuß.

Während bei den Babyloniern als einem soliden Handelsvolke der Zinsfuß jahrhundertelang konstant blieb, wechselt er in Assyrien außerordentlich, so daß er in geradezu horrender Weise aufsteigt; Zinsen von 40, 50, 80, ja 100% sind nicht unerhört, und der Getreidezins ist regelmäßig 50%.

Das Pfandrecht ist in reichlichem Maße auch in Assyrien vertreten, vor allem das Nutzpfand an Grundstücken. Der Gläubiger hat gewöhnlich die Befugnis, das Grundstück eine gewisse Zahl von Ertrags- und von Brachjahren für sich zu benutzen, worauf es der Schuldner durch Zahlung der Pfandsumme einlösen kann.

Prozeß und Vollstreckung.

Bei den Assyrern ist auffallenderweise die Gerichtsverfassung auf das Einrichtertum, nicht auf das Kollegialsystem zugeschnitten. Im übrigen wird, wie im babylonischen Rechte, das Urteilsgelübde geleistet, und hat der abgewiesene Kläger den Urteilsfrieden zu sichern, welcher Friede unter den Schutz des Gottes, des Königs oder Kronprinzen gestellt wird.

Die Vollstreckung ist auch in Assyrien eine Personal- wie eine Sachvollstreckung, der Schuldner kann verknechtet werden. Wird die Schuld nachträglich bezahlt, so wird der Schuldknecht frei.

Strafrecht.

Das Strafrecht der Assyrer scheint gegenüber dem babylonischen einen Schritt rückwärts gemacht zu haben. Wir finden hier wieder Blutsühne und Ablösungsfriedensverträge, wie in den Zeiten der Blutrache.

Der Diebstahl, den Hammurabi in so schwerer Weise verfolgt, wird durch Bußzahlung gesühnt, und der Mörder kann einen Sklaven oder einen Familienangehörigen als Ersatz geben; in Ermangelung dessen hat er sich am Grabe des Erschlagenen zu töten.

Das assyrische Recht bildet die Brücke vom altbabylonischen Reiche zum neuen Babylon, und die uns erhaltenen assyrischen Urkunden reichen von dem Jahre 900 v. Chr. bis gegen Ende des assyrischen Reiches.

c) Neubabylonisches Recht.

Die jüngste Blüte des babylonischen Reiches begann im Jahre 605, als Nabukudurusur (Nebukadnezar) das assyrische Reich vernichtete und die Fahne einer neuen gewaltigen Herrschaft aufpflanzte. Wir wissen, mit welcher Macht er nach Westen gezogen ist und wie er die Israeliten an den Euphrat verpflanzte. Jetzt entwickelte sich in Babylon und auch in den Provinzialstädten eine Blüte des Geschäftslebens ohnegleichen. Das nunmehrige Recht ist ein Recht der ausgeprägtesten Geldwirtschaft, ja noch mehr, ein Recht, in welchem die Geldwirtschaft schon zur Bankwirtschaft geworden ist, und an Stelle der Geldzahlung treten Institute wie Anweisung, Giro und Aufrechnung. Die unzähligen Urkunden, die uns darüber Auskunft geben, stammen hauptsächlich von dem Bankhause Egibi, das wir von den Zeiten des Nabukadurusur bis in die Zeiten des Darius hinein verfolgen können. Es werden abstrakte Schuldverschreibungen ausgestellt, vergleichbar unseren eigenen Wechseln; sie werden durch Übergabe der Urkunden übertragen: die Urkunde ist damit zum Wertpapier geworden und zur Bedingung für die Geltendmachung des Rechts. Statt zu zahlen, weist man häufig den Bankier an, eine Summe aus seinem Konto heraus dem Gläubiger entweder in bar zu entrichten oder sie auf das Konto des Gläubigers zu überschreiben. Bürgschaft und Pfand finden sich wie in alter Zeit, und zwar Bürgschaft teils in der Art, daß der Schuldner dadurch frei wird, teils in der Art, daß der Bürge zum Schuldner hinzutritt. In beiden Fällen aber gilt der Satz, daß, wenn der Bürge zahlen muß, er einen schleunigen Rückgriff gegen den Schuldner hat und sich sofort seiner selbst und seiner Familie bemächtigen kann. Das Pfand besteht sowohl als Nutzpfand als auch als Hypothek: vielfach wird das ganze Vermögen als Sicherungsobjekt bezeichnet, ohne daß es aus dem Besitze des Schuldners heraustritt. Das Pfand wird mitunter in Nachpfand gegeben, und so entwickeln sich oft recht komplizierte Verhältnisse.

Kommenda.

Der Handel vollzieht sich in die Nähe und in die Ferne, und sehr gebräuchlich ist schon von alten Zeiten her das Institut der Kommenda, das darin besteht, daß dem reisenden Händler ein bestimmtes Kapital mitgegeben wird, mit dem er Geschäfte zu machen hat, wobei dann der Gewinn hälftlich verteilt wird. Daneben bestehen Gesellschaftsverhältnisse in der verschiedensten Art, und nicht selten verbinden sich Sklaven mit Freien.

Handelsbücher.

Bei so komplizierten Geschäftsverhältnissen konnte man nicht ohne Handelsbücher auskommen, und so finden wir die Einrichtung der Handelsbücher im neubabylonischen Recht, wie schon Jahrhunderte früher: Eintragungen mit Soll und Haben; so verwaltete namentlich auch der Hofbankier die Gelder des Königs, vereinnahmte und verausgabte und stellte regelmäßig am Ende des Jahres den Saldo zusammen.

Das Schuldenwesen modernisierte sich auch sonst, und neben die Personalvollstreckung trat die Realpfändung.

Miete.

Mietsverträge gehören auch jetzt zu den gebräuchlichsten. Man lebt auch jetzt nicht immer in dem eigenen Hause; der Mieter zahlt die Mietzinsen in zwei Halbjahresterminen, er bedingt sich aus, daß die Ausbesserungen vom Mietzins abgehen, jedoch abgesehen von dem Beschlag der Wände und einigen anderen Leistungen, die er selbst übernimmt.

Sklaverei.

Die Sklaverei dauert in alter Weise weiter. Die Sklaven haben ihre Sklavenmarken, wie zu den Zeiten Hammurabis, und tragen außerdem noch, am Halse eine Kette mit ihrer Marke. Sie werden nach wie vor veräußert und der Verkäufer haftet für Freiheit von Krankheit mit einer Gewährfrist von vier Wochen, und ferner dafür, daß der Sklave wirklich Sklave ist und Privatsklave, nicht Königssklave, also vom König nicht in Anspruch genommen wird.

Familiengemeinschaft.

Aber auch die Familiengemeinschaft ist noch sehr stark entwickelt. Wir finden Familien, welche Generationen hindurch in ungeteiltem Vermögen stehen, bis endlich die Verschiedenheit der Interessen die Einheit zerreißt und die Gemeinschaft zur Lösung nötigt. So ist beispielsweise das Haus Egibi lange Zeit in ungeteiltem Gut gewesen, bis eine Aufhebung der Gemeinschaft eintrat, und während der Gemeinschaftsperiode war es immer einer der Söhne oder Brüder, welcher das Geschäft führte. So finden wir bei den Egibi zuerst den Sula, später Nabu-ahi-iddin bis 543, sodann Itti-Marduk-Balatu bis 517 und sodann seinen Sohn Marduk-nasir-aplu. Im 14. Jahre des Darius tritt dann eine große Teilung ein: sechs Häuser und ein Bauplatz in Babylon, zwei Häuser und ein Bauplatz in Borsippa, Sklaven und Sklavinnen, Felder, Rinder, Schafe, Esel, Pferde usw.: alles ist gemeinschaftlich, und das meiste wird geteilt.

tirhatu.

Das tirhatu ist im späteren Rechte abgekommen. Der Bräutigam gibt den Eltern der Braut nicht mehr eine Summe, wohl aber bringt die Braut regelmäßig eine Aussteuer mit, die in Gebrauchsgegenständen oder auch in Geld bestehen kann; wobei allerdings der Fall nicht selten ist, daß alles mögliche versprochen wird und der Bräutigam optimistisch in die ganze Sache hineintritt, während der Herr Schwiegervater noch Jahre hindurch im Rückstand bleibt.

Kyros.

Das babylonische Recht blühte fort, auch als sich Kyros (Kurus) zum Herrscher Babylons erhob. Er vernichtete das babylonische Reich nicht, sondern setzte sich selber an seine Spitze auf Grund einer gewaltigen Revolte, die sich gegen Belsazar (Belsarusur) erhoben hatte. Der letzte König Nabonid war beiseite gedrängt worden, und eine revolutionäre Gegenregierung hatte sich unter Belsazar des Reiches bemächtigt; die hierarchische Partei aber, welche sich um Nabonid geschart hatte, wandte sich an Kyros, und er warf sich selbst zum Regenten auf. Das babylonische Recht gedieh weiter. Das Geschäftsleben war in den Händen der Babylonier geblieben: erst allmählich finden wir, daß sich neben dem babylonischen Element auch das aramäische und das persische Volkstum mit dem Handel befaßte; babylonisch blieb die Geschäftssprache, und die Urkunden wurden

babylonisch abgefaßt, ganz ähnlich wie die mittelalterlichen Urkunden lateinisch. So blieb das babylonische Recht unter Kyros, Darius, Xerxes und seinen Nachfolgern; ja wir finden babylonische Urkunden noch in der griechischen Zeit bis in das Jahr 84 v. Chr.

Mannigfache Änderungen traten in dieser Zeit ein.

Militäradel.

Das Familienrecht war jetzt sicher persisch, und die gewaltige religiöse Bewegung, welche die Perser ergriff, gestaltete manche Institute des Personen-, aber auch des Verkehrsrechts um. Die militärischen Expeditionen führten zu einem starken Militäradel auf Grund eines eigenartigen Lehnsystems: das sogenannte Bogenland wurde gegen eine Lehnsabgabe einer Gruppe von Militärs überlassen, welche in ihrer Gesamtheit für die Abgaben einstanden. Allerdings war dieser Lehnsadel viel verschuldet, und die Lehnsgüter gingen vielfach in Verwaltung und Fruktifikation der Bankhäuser über.

Bankiers.

Das Bankierwesen mit all seinen abstrakten Urkunden und Anweisungen bestand weiter; so haben wir in dieser Zeit statt des Bankhauses Egibi das Bankhaus Murasu in Nippur, das oft recht eigenmächtig verfuhr und sich nicht scheute, rücksichtslos Selbsthilfe zu üben. Auch die vollstreckbaren Urkunden werden gebräuchlich, also Verträge, wonach der Schuldner verspricht, ohne gerichtliche Klage zu zahlen, so daß die sofortige Vollstreckung möglich ist. Die Pachtverträge werden jetzt auf drei oder fünf Jahre abgeschlossen, die Baumpacht auch auf zehn, und die Kommendaverträge gestalten sich bereits unter doppelseitiger Einlage zur Kommanditgesellschaft.

Es wird noch Sache besonderer Studien sein, darzutun, inwieweit sich dieses Recht in das griechische Recht einfiltriert hat: die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß dies in erheblichem Maße der Fall war; jedenfalls hatte die westeuropäische Kultur im babylonischen Recht einen mächtigen Lehrmeister.

II. Ägyptisches Recht. Das ägyptische Reich zeigt ein von dem babylonisch-assyrischen Reiche verschiedenes Königtum. Zwar ist auch dieses patriarchalisch-despotisch bis zum Exzeß, aber es ist in eine andere Sphäre gerückt. Der ägyptische König ist nicht ein Diener des Gottes, sondern er ist der Gott selbst, er ist der Horus, er ist der Gott Ra, er ist der gute Gott, der Nutirnofir, er heißt auch der Sohn des Gottes, und die Sage von der Erzeugung des Königs durch einen Gott findet in Ägypten eine starke Ausprägung. Als Sohn des Gottes führt er mit ihm intime Gespräche und wird daher im Heiligtum vom Gotte selbst begrüßt und umarmt. So ist

Königtum.

er auch der größte Priester, und das Königtum ist daher ein Cäsaropapismus in höchster Vollendung. Daß allerdings auch dieses Königspriestertum an dem Widerstand der Priesterklasse scheitern konnte, zeigt das Beispiel des Amenophis IV., des Sonnenkönigs, der in Tell-Amarna den Sonnenkult einführen und den Ammonkult beseitigen wollte: auch der mächtigste Fortschritt unterliegt oft den konservativen Elementen. Welche Änderung wäre

in das Schicksal der Völker eingetreten, wenn in Ägypten bereits im Jahre 1370 v. Chr. das Eingottsystem gesiegt hätte!

Die völkerrechtliche Stellung des Königtums ist geregelt durch das Prinzip der Feindschaft gegen die nichtunterworfenen Völker. Kriegs- und Beutezüge gelten als eine der ersten Aufgaben des Königs, und er handelt hierbei im Willen und Auftrag des Gottes. Die Gefangenen werden zu Sklaven gemacht und werden, wenigstens ist dies in der Periode des großen Ramses der Fall, grausig verstümmelt, Hände und Zeugungsteile abgeschnitten, wovon uns die Darstellung zu Medinet Habu ein schreckliches Beispiel gibt. Doch auch hier zeigt sich die Notwendigkeit rechtlicher Beziehungen, und wir finden bereits die Anfänge völkerrechtlicher Allianzverträge.

Allianzvertrag.

Im großen Tempel von Karnak ist eine Abschrift des Bündnisvertrages zwischen Ramses II. und dem Hettiterkönig verzeichnet. Der Vertrag soll die Könige und ihre Kinder und Kindeskinder binden, er zielt dahin, daß jeder den anderen im Falle eines Krieges gegen äußere oder innere Feinde zu unterstützen habe; sobald ein Feind gegen Ägypten zieht und der König von Ägypten den Fürsten der Hettiter anruft, soll er ihm mit Truppen zur Hilfe kommen, ob er sie nun mit persönlicher Hand führt oder nicht. Ebenso verpflichtete sich der ägyptische König gegenüber dem Hettiter. Sollen dann Adelige oder Gemeine vom Ägypterland in das Hettiterreich fliehen oder umgekehrt, so sollen sie ausgeliefert werden; in einem Postskriptum wird allerdings ausgesprochen, daß sie dann nicht getötet und nicht am Auge, Ohr, Mund oder Fuß verletzt werden sollen. Der Vertrag ist durch Verwünschungseid bestätigt: der Eid wird auf eine ganze Reihe von Göttern geschworen, welche demjenigen, der ihn bricht, Unheil bringen, den aber, der ihm folgt, gesund erhalten und leben lassen sollen.

Totengericht.

Allbekannt ist die Darstellung Diodors (I 72), daß nach dem Tode des Königs ein Totengericht gehalten wurde und daß jedem erlaubt gewesen sei, hier gegen den König Klage zu erheben; und wenn das Volk diesen Klagen nachgab, so sei ihm ein öffentliches Begräbnis entzogen worden. Diese Darstellung ist entschieden irrig; wir finden in den Inschriften, welche über die verstorbenen Könige ausführlich berichten, niemals etwas von einem solchen Totentribunal des Volkes erwähnt. Es wäre vollkommen im Widerspruch mit der ganzen Auffassung des Königtums gewesen. Immerhin ist das Ganze nicht eine freie Erfindung der Griechen, sondern es beruht auf einer Verwechselung: allerdings wurde der König, wenn er nach seinem Tode zu den Göttern gelangte, dort auf seine Taten geprüft, aber dieses Jenseitsgericht haben die Griechen aus Irrtum in das Diesseits verlegt; dazu kam die Erzählung, daß seinerzeit das Volk sich nach dem Tode des Erbauers der Pyramiden empört und gegen seinen Leichnam gewütet hatte (Diodor I 64), was aber als einzelnes Faktum mit einem solchen Totengericht nichts zu tun hat.

Sklaverei.

Die Sklaverei war eine gemilderte. Der Sklave war nicht rechtlos, er konnte sich über seinen Herrn beklagen, und Diodor (I 77) sagt uns, daß, wer den Sklaven tötete, die Todesstrafe erlitt. Wir wissen ferner, daß die

Sklaven ein kleines Vermögen hatten und die Sklavenfamilie zusammenbelassen wurde; namentlich galt dies von den Hörigen, welche auf der Scholle saßen und mit der Scholle veräußert wurden. Für die Behandlung der Sklaven auf den Tempelgütern und königlichen Domänen gab es eingehende Verwaltungsvorschriften, insbesondere auch für die Art und Weise, welche Nahrung ihnen zu geben sei: denn im Falle ihrer Unzufriedenheit konnten diese Menschenmassen immerhin gefährlich werden.

Ständewesen.

Das Volk war in Stände geteilt, aber doch so, daß diese Teilung keine strenge Kastenabsonderung war und ein Übergang von der einen in die andere Klasse möglich blieb. Besondere Bedeutung hatte der Priesterstand: die Priester wurden nicht immer, aber regelmäßig aus dem Priesterstande gewählt; sie behielten die Beschneidung bei, als im übrigen durch den griechisch-römischen Einfluß dieser Brauch abkam.

Schenkungen.

Die Schenkungen an Tempel und Stiftungen für religiöse Zwecke waren an der Tagesordnung. Die Könige überboten sich darin. Vor allem brachten die Eroberungen der 18. und 19. Dynastie den Tempeln ungemessene Reichtümer. Der Ammontempel in Theben besaß ausgedehnte Landstriche mit Tausenden von Sklaven; ebenso in später Zeit die Tempel von Edfu und Philä. Mit diesen Schenkungen war häufig, ebenso wie bei den Assyrern und Babyloniern, eine Immunisierung verbunden: die Geschenkgüter wurden von allen öffentlichen Lasten für frei erklärt — natürlich, denn als Eigentümer des Tempelgutes galt der Gott.

Prozeß.

Der König war der oberste Richter, und die wichtigsten Erkenntnisse gingen von ihm aus, aber so, daß er oftmals seinen Rat, knbt, entscheiden ließ. Darunter stand sein Wesir Zat, welcher die Sache in erster Instanz zu entscheiden oder mindestens zu instruieren hatte: er war der Oberrichter, der nach Diodor I 75 das Bild der Wahrheit am Halse trug und der das Gesetz (8 Bücher — 40 Rollen) vor sich liegen hatte.

Strafrecht.

In Strafsachen finden wir eine eingehende Untersuchung: Zeugenverhör, Eid der Zeugen und der Angeklagten, Augenschein; so insbesondere bei dem bekannten Gräberschändungsprozeß; aber auch die Folter, die mehrfach wiederholt werden konnte: Folter durch Quälen an Händen und Füßen; wir hören von Ammianus Marcellinus, daß die Ägypter höchst standhaft auf der Folter waren. Der Eid wurde bei den Göttern oder bei dem König oder bei beiden geleistet, und es wurde häufig ausdrücklich erklärt, daß der Eidbrechende sich schwerer Strafe unterwerfe, daß er insbesondere auch zur Strafe verstümmelt und zur Zwangsarbeit verschickt werden solle. Die Eidesleistung geschah wie in Babylon häufig im Tempel. Als Strafe erscheint die Todesstrafe durch das Schwert oder durch Feuer; noch eine andere Todesstrafe bietet uns Diodor: beim Vatermord sollen dem Täter mit spitzen Haken Stücke Fleisch aus dem Leibe gerissen werden, er soll auf Dornen gelegt und dann erst verbrannt werden. Sodann finden wir das Abhauen von Nase und Ohren und das Verschicken in die Zwangsarbeit, z. B. nach Äthiopien. Diodor berichtet, daß dem Fälscher beide Hände abgehauen und der Ehebrecherin die Nase ver-

stümmelt, dem Notzüchter das Zeugungsteil abgeschnitten wurde. Auch Gefängnisstrafe war in Übung; sodann die Prügelstrafe, die uns auch aus Bildern von Grabstätten in Theben deutlich hervortritt: der Frevler soll 100 Hiebe bekommen, und zwar so, daß fünf scharfe Wunden entstehen. Ferner Ehrlosigkeit: wer sich im Krieg feige beweist, soll entehrt sein. Geldstrafe ist natürlich ebenfalls im Gebrauch. Wenig Glauben verdient die Nachricht Diodors (I 77), daß Eltern, welche ihre Kinder getötet, damit bestraft worden seien, daß sie die Leichen der Kinder drei Tage und Nächte hätten auf den Armen halten müssen — dies ist eine echt griechische Juristenerfindung.

Begnadigung Asyl.

Überall konnte der König begnadigen und besonders die Todesstrafe erlassen. Namentlich scheint die Umwandlung in Zwangsarbeit üblich gewesen zu sein, weil dadurch der König für seine Unternehmungen, vor allem für seine Bauten, billige Arbeitskräfte erhielt. Ja, Diodor erzählt von dem König Bocchoris, daß er überhaupt Arbeitssklaverei statt der Todesstrafe eingeführt habe (I 65). Ein Asylrecht der Tempel wurde vielfach behauptet; in der Ptolemäerzeit wurde es von einer königlichen Verleihung abhängig gemacht.

Bocchoris.

Diodor zählt eine Reihe von Gesetzgebern auf, so schon den alten Menes, so Sasychis, so Ramses II., der insbesondere das Kriegswesen geordnet haben soll, so Bocchoris, den Beknranf der Ägypter aus dem 8. Jahrhundert v. Chr. (XXIV. Dynastie), der von den Äthiopiern gestürzt und verbrannt wurde. Bocchoris soll namentlich das Vertragsrecht und den Prozeß neu kodifiziert haben; der Prozeß soll im wesentlichen schriftlich gewesen sein, was aber eine mündliche Verhandlung nicht ausschließt. Auch im Zivilprozeß spielte der Eid eine große Rolle, daneben natürlich der Urkundenbeweis, der bei einem so schreibseligen Volke wie den Ägyptern sehr gebräuchlich war. War ein Darlehen ohne Schuldschein gegeben, so sollte es, wie Diodor (I 79) mitteilt, durch Eid abgeschworen werden können. Die Vollstreckung sei nur eine Vermögensvollstreckung gewesen: dies ist wohl so zu verstehen, daß man sich zwar an der Person des Schuldners vergriff, ihn aber nicht zum Sklaven machen konnte.

Ehe.

Die Geschwisterehe bei den Ägyptern wird aus alter Zeit bestätigt. Diodor (I 27) spricht davon mit dem Anfügen, daß sich die Ägypter hier nach dem Beispiel ihrer Götter Isis und Osiris gerichtet haben. In ägyptischen Darstellungen wird von Gelagen erzählt, bei welchen die Schwester als Göttin oder Geliebte an der Tafel sitzt; und daß die Ptolemäer, und zwar bereits der zweite von ihnen, Ptolemäus Philadelphus, seine Schwester heiratete, und daß auch fernerhin in der Ptolemäerfamilie die Schwesterheirat ständig in Brauch war, obgleich die Griechen daran Anstoß nahmen, ist bekannt. Noch bis in die römische Kaiserzeit ist die Geschwisterehe häufig: sie wird durch die Steuerrollen, sie wird aber auch durch die Papyrusurkunden bestätigt, selbst in der Art, daß die Eltern in Geschwisterehe lebten und daraufhin die Kinder in gleicher Weise.

Daß die Frauen eine sehr große Rolle spielten und eine freiere Stellung

hatten als bei vielen griechischen Völkern, ergibt sich aus der ganzen Überlieferung sicher, wenn wir auch nicht an eine völlige Frauenherrschaft glauben wollen, von der uns Diodor (I 27) erzählt.

Im übrigen war die Ehe häufig zuerst eine formlose Ehe, bei welcher bloß eine Alimentationsvereinbarung stattfand und eine beliebige Lösung möglich war; man hat sie Probeehe genannt, und sie wird vielfach auch diesen Charakter gehabt haben, d. h. nach Ablauf einer Zeit gelöst oder in eine förmliche Ehe übergeleitet worden sein. Bei der echten Ehe aber verpflichtete sich der Ehemann, der Frau ein Wittum zu geben und sodann bestimmte Unterstützungssummen zu leisten, über welche sie frei verfügen konnte; sodann setzte er durch Erbvertrag die Kinder der Ehe zu Erben ein, oder die Frau selbst, diese aber so, daß das Vermögen den Kindern verfangen war. Zur Sicherung der Alimentenforderung verpfändete der Ehemann nicht selten das ganze Vermögen.

Priesterliche Beteiligung bei der Eheschließung ist nicht nachweisbar; in der Ptolemäerzeit erscheint ein staatlicher Standesbeamter.

Die Ehe ist von seiten des Mannes und von seiten der Frau einseitig lösbar, aber der lösende Teil hat dem anderen Ehegatten eine bedeutende Genugtuung zu leisten. Diese Entschädigungsklausel spielt in den Eheverträgen der Ptolemäerzeit eine große Rolle.

Eine Verfangenschaft des Vermögens zugunsten der Kinder ergibt sich schon aus dem Obigen; sie tritt häufig hervor und scheint durchaus üblich gewesen zu sein.

Erbrecht.

Über das Erbrecht wissen wir nur, daß es nicht bloß agnatisch war, sondern die Kinder auch Mutter und Großmutter beerbten. Testamente waren nicht bekannt; sie wurden erst durch Griechen und Römer eingeführt.

Veräußerung.

Bei Veräußerungen, namentlich Veräußerungen von Grundstücken, galt der allgemeine Grundsatz, daß das Eigentum erst mit der Zahlung des Kaufpreises übergeht, weshalb auch gewöhnlich zwei Urkunden aufgestellt werden, eine unverbindliche oder doch nur zum Teil verbindliche Vorabrede und sodann, nach Zahlung des Kaufpreises, die Haupturkunde.

Pacht.

Die Pachtverträge in altägyptischer Zeit gingen ähnlich wie die babylonischen Verträge auf ein Jahr. Der Pächter war also von Jahr zu Jahr der Gnade des Verpächters anheimgegeben. Später gab es längere Fristen bis zu sieben, neun oder zehn Jahren, so auch in der griechischen Zeit. Im 4. Jahrhundert n. Chr. aber wurden die Verhältnisse für die Pächter ungünstiger, die Pacht war wiederum eine bloß einjährige, und seit dem sechsten Jahrhundert war der Pächter wiederum ganz in den Willen des Verpächters gestellt. Die Lage des Teilpächters war ungünstiger als in Babylon: er mußte die Hälfte des Pachtzinses herausgeben, später noch mehr. Die Kombination des babylonischen Rechts, wonach der Pächter mit dem Verpächter eine Art von Gesellschaftsverhältnis einging, so daß beide zusammen kultivierten und jeder einen gleichen Bruchteil erhielt, findet sich auch in Ägypten. Die Bebauung des Bodens war für den Pächter nicht nur ein Recht, sondern auch

eine Pflicht, vor allem natürlich auch bei der Teilpacht. Von dieser Pflicht ist in den demotischen wie in den hellenistischen Urkunden viel die Rede. Pachtverträge wurden namentlich auch über Tempelland abgeschlossen; wir wissen, daß hier der Pachtzins nicht nur in Geld, sondern auch in Getreide entrichtet wurde, und daß in der Ptolemäer- und Römerzeit die kirchliche Pachtverwaltung an den Staat überging.

III. Israelitisches und jüdisches Recht. Das Recht des alten Israel beruhte vor allem auf den heiligen Schriften und der heiligen Gewohnheit; es war ein Sakralrecht im höchsten Sinne.

a) Israelitisches Recht.

Der Pentateuch besteht aus Bestandteilen, die in sehr verschiedenen Zeiten verfaßt wurden, weshalb auch das Rechtssystem der einzelnen Teile nicht gleich ist. Zu den ältesten Bestandteilen gehört jedenfalls das sogenannte Bundesbuch, Exodus 20 v. 23—23 v. 33. Dieses wurde einem Werk entnommen, welches man als Werk des Elohisten zu bezeichnen pflegt, das neben dem Werke des Jahvisten eines der älteren Bestandteile der ersten zwei Bücher des Pentateuchs bildet und wohl in das 9. oder 8. Jahrhundert v. Chr. fällt. Im Gegensatz dazu steht das entwickelte Priesterrecht des Deuteronomium, welches in der Hauptsache wohl unter König Hiskia oder Manasse verfaßt und im Jahre 623 unter Josia neu verkündet wurde. Die übrigen Bestandteile, insbesondere das dritte und vierte Buch des Pentateuchs, sind später, wahrscheinlich erst in der Zeit des Exils, zustande gekommen.

Das Bundesbuch selbst bestand aus den Geboten Gottes, den Debarim, und aus den Rechtsnormen, den Mischpatim. Es enthält namentlich die bekannten humanen Bestimmungen über den israelitischen Knecht: er soll im siebenten Jahre frei ausgehen, was mit dem Grundsatz des Sabbatjahres zusammenhängt, denn im siebenten Jahre soll überall eine Pause eintreten, auch das Land unbebaut bleiben. Noch besser soll die israelitische Sklavin behandelt werden, denn der Herr soll sie entweder zur Ehe nehmen oder seinem Sohne zur Ehe geben, oder er soll sonst für sie sorgen. Sodann findet sich die uralte Talionsbestimmung, ganz ähnlich wie bei Hammurabi: wer einen tötet, soll wieder Todes sterben, und im übrigen Auge um Auge, Zahn um Zahn, Fuß um Fuß, Hand um Hand, Brand um Brand, Wunde um Wunde, Beule um Beule. Außerdem ist auch hier schon bei körperlichen Verletzungen eine Entschädigungspflicht festgesetzt. Wer seinen Sklaven tötet, soll gestraft werden, nicht aber wer ihn nur verletzt, selbst wenn er später daraufhin stirbt, denn er ist sein Eigentum; wenn er ihn jedoch verstümmelt, ihm ein Auge oder einen Zahn ausschlägt, so soll er ihn dafür freilassen. In einem Falle kennt das Bundesbuch eine Komposition: wenn nämlich jemand am Tode eines Menschen dadurch schuldig ist, daß er ein gefährliches Tier, trotzdem er verwarnt wurde, nicht verwahrt hat; in diesem Falle soll er für den Tod einstehen, aber sich durch ein Wergeld befreien können; wenn aber ein Tier das andere tötet, so soll der Schaden beiderseitig zur Hälfte getragen werden. Wer einen Dieb nachts ergreift und ihn

Sabbatjahr.

Talion.

tötet, bleibt straflos; in anderen Fällen hat der Dieb das Doppelte zu zahlen. Besondere Satzungen werden noch gegeben für denjenigen, der eine fremde Sache verwahrt oder hütet, in welchem Falle der Verwahrer oder Hüter mehr oder minder für den Zufall einstehen muß. Human sind auch die Bestimmungen über die Vollstreckung: wer von einem anderen das Kleid zum Pfand nimmt, soll es wiedergeben, ehe die Sonne untergeht. Human ist die Bestimmung, daß man vom Landsmann, dem man Geld borgt, keine Zinsen nehmen soll, und ferner die weitere Vorschrift, daß man dem Nachbarn aufhelfen soll, wenn man ihn in Not sieht, insbesondere wenn sich sein Tier verlaufen hat oder unter der Last zusammenbricht.

Straf-bestimmungen. Vollstreckung.

b) Jüdisches Recht.

Nach dem Exil hat sich aus dem Zusammenhalt der heiligen Bücher und der Tradition dasjenige entwickelt, was wir jüdisches Recht nennen, und was als jüdisches Recht eine Weltbedeutung gewonnen hat. Zwar hatten die Juden in der Zerstreuung den Jahvekultus aufrechterhalten, aber in vielem das Recht ihres Landes angenommen, was wir jetzt aus den aramäischen Urkunden von Elephantine aus dem 5. Jahrhundert v. Chr. erfahren, wo eine Ansiedelung von Juden als persische Soldaten in der Grenzfestung Ägyptens stationiert war. Aber der jüdische Geist wußte sich zusammenzuraffen und bildete ein Rechtssystem kraft eigener Eingebung.

Die jüdische Anschauung geht dahin, daß Gott auf dem Berg Sinai nicht nur dasjenige verkündet habe, was im Bundesbuch steht, sondern daß Moses damals noch vierzig Tage lang von Gott die Erleuchtung bekam. Daraufhin habe Moses die fünf Bücher geschrieben und sodann die sogenannte mündliche Thora, d. h. die Tradition, seinem Nachfolger Josua hinterlassen. Ja noch mehr, er habe vor seinem Tode dem ganzen Volke die Lehre verkündet, nachdem er ausdrücklich erklärt hatte, daß man ihn über unklare und unsichere Dinge fragen möge. So habe er noch einen Monat und sieben Tage Responsen erteilt.

Tradition.

Von der mündlichen Tradition verschieden waren die Verordnungen der Gelehrten, also die Instruktionen, welche sie aus dem Rechte ableiteten. Diese entbehrten der göttlichen Sanktion, aber ihre Kraft wurde gestützt auf die bekannte Stelle 5. Moses 17, 11.

Es galt nun als ein heiliger Satz, daß jene Tradition, wie sie mündlich gegeben war, auch mündlich fortgepflanzt werden solle, und zwar werden ganz besonders erleuchtete Männer als Träger dieser Tradition aufgeführt, so Pinehas, Eli, Samuel, David (der gekrönte Träger der Tradition), die Propheten, Esra, welcher nach der Rückkehr ins gelobte Land die Tradition erneuerte; später Simon, Antigonus; von da an sei, wie man glaubte, die Tradition jeweils auf zwei Personen übergegangen, so fünf Generationen hindurch und so auch zur Zeit Christi, wo Hillel (der fortschrittlichere) und Schamai (der konservativere) lehrten; diesen wären noch vier weitere Generationen gefolgt bis auf den Rabbi Jehuda Hanasi, Zeitgenossen des Mark Aurel, der, nachdem bereits R. Akiba und R. Meir Aufzeichnungen gemacht hatten, die offizielle Redaktion veranstaltete. Diese Redaktion bildet den Haupt-

Hillel, Schamai, Hanasi.

teil des Urstockes des Talmuds, nämlich die Mischna. Die Traditionarier von Hillel bis Jehuda Hanasi (der auch einfach Rabbi genannt wird) heißen die Tanaim (Tanaiten). Zusätze zur Mischna, welche teils von den Schülern R. Jehuda Hanasis, teils von Späteren eingetragen wurden, sind die Tosephta und die Beraita.

Amoräer.

Nun trat die große Klasse der Amoräer, der Erklärer auf: so zunächst R. Johannan, R. Simon, sodann R. Abba und R. Samuel, welche die Lehre nach Babylon trugen; hier erfolgte die Hauptfortbildung in den babylonischen Schulen von Sura und Nehardea. Die Hauptblüte der babylonischen Schulen fällt in das 4. und 5. Jahrhundert. Hierher gehören die Schüler des Rab Abba: R. Huna, R. Jehuda, R. Chisdai, R. Scheschet; hierher gehört insbesondere der Schüler des R. Samuel: R. Nachman, der in vielem epochemachend war. Neben die bisherigen Rechtsschulen trat die von Pumpadita mit Rabba und R. Josef, Abai, die Schule zu Machusa mit Raba, die Schule zu Nares mit R. Papa. Ein Schüler des Raba, R. Aschi († 427) übernahm wieder die Leitung der Schule von Sura. Er begann die Sammlung der Gemara, die von einigen Nachfolgern vervollständigt wurde: mit Rabina und R. Jose († 520) schloß die Schule der Amoräer.

Talmud.

So entstand in Palästina der Jerusalemische Talmud, Talmud Jeruschalmi (368 n. Chr.), in Babylon der Babylonische Talmud, Talmud Babli (476 bzw. 589), ein ungeheures Werk, mit unzähligen Details, mit der Halacha, den Rechtsaussprüchen und Rechtsdiskussionen, und mit der Sammlung von Erzählungen aller Art, der Hagada. Die Hauptbestandteile der Rechtslehre finden sich in Baba Kamma, Baba Meçia, Baba Bathra, sodann in Sebuot, Makkoth und Synhedrin.

Rabbinenrecht.

Das jüdische Recht ist mit dem Talmud nicht erstorben; noch im babylonischen Reich, nachdem der Islam das Gebiet erobert hatte, bestanden die Rechtsschulen zu Sura und Pumpadita weiter; die Rechtslehrer galten nun als die Erhabenen (Gaon), daher der Name für die Gaonäer, die bis in das 11. Jahrhundert wirkten. In der Welt zerstreut glommen die Funken weiter: es erstand die Gruppe der Tosaphisten (Zusetzer, Ergänzer); so in Worms Raschi (verkürzt aus Rabbenu Schlomo Itzschaki) und Raschbam (Rabbenu Schmuel Meir), vor allem aber die spanischen Juden, und unter ihnen hervorragend namentlich Rabbi Moses Ben Maimon, genannt Maimonides, geboren in Cordova 1135 und gestorben in Kairo 1205. Er suchte die maßgebenden Vorschriften des Talmud, welche ja ohne jedes System einfach durcheinander laufen, in eine gewisse Ordnung zu bringen; sein Werk, Jad Chasaka oder Mischne Thora (in vierzehn Büchern), hat eine große Berühmtheit erlangt. Eine andere Kodifikation war der Tur von R. Jacob ben Ascher (1280—1340) in vier Teilen, dessen dritter Teil Eben Haëser das Eherecht, und dessen vierter Teil Choschen Mischpat das übrige Privatrecht und Gerichtsrecht enthält. Im Anschluß an den Tur von R. Jacob ben Ascher verfaßte Mitte des 16. Jahrhunderts R. Josef Karo (1488—1575) den Beth Josef und den Schulschan Aruch, der wieder der Ausgangspunkt zahlreicher Kommentare und

Detailwerke wurde. Hiermit hat das jüdische Recht einen gewissen Abschluß erlangt.

Erwähnt sei noch eine Sammlung von Rechtsformularen und Rechtsurkunden des spanischen Juden R. Jehuda ben Barceloni aus dem 12. Jahrhundert, die gegenwärtig von Rabbiner Fuchs veröffentlicht werden.

Ehe.

Das biblische Recht läßt die Polygamie zu; die Sitte der Nebenfrauen war eine Sitte der Patriarchen. Noch im Jahre 399 mußte ein Gesetz von Valentinian, Theodor und Arcadius es verbieten, daß ein Jude mehr als eine Frau habe, Codex Just. c. 7 de Judaeis I 9, und auch im Talmud findet sich kein ausdrückliches Verbot, obgleich von keinem Talmudlehrer erzählt wird, daß er in Vielehe gelebt habe. Ein ausdrückliches Verbot erfolgte erst in der Rabbinischen Zeit im 11. Jahrhundert durch die Wormser Synode unter Rabbi Gerson, über deren Einzelheiten allerdings nichts Näheres bekannt ist; wir wissen aber, daß das Verbot auch in Gegenden, denen die Gersonsche Satzung an sich fremd blieb, zur Geltung kam.

Die Inzestverbote des biblischen und talmudischen Rechts verraten eine moderne Anschauung: verboten ist die Ehe in gerader Linie der Verwandtschaft und Schwägerschaft, unter Geschwistern, zwischen Tante und Neffen, ferner mit dem Weib des Bruders, außer zu Leviratszwecken. Ein Verbot der Ehe mit der Schwester der Frau bestand nur während Lebzeiten der Frau: man sollte nicht Frau und Schwester der Frau zugleich zur Ehe haben. Fragen möchte man, ob nicht auch die Ehe zwischen Onkel und Nichte verboten ist. Auffallenderweise wird diese aber weder im Talmud noch von den Rabbinen verboten, sondern sogar anempfohlen.

Frauenkauf und ketuba.

Das vorbiblische Recht geht von dem Frauenkauf aus: der Kaufpreis war ein dem Vater der Frau zu zahlender mohar, der dann wie in anderen Rechten später der Frau selbst zukam und in der Makkabäerzeit zur ketuba wurde. ketuba ist dasjenige, was im deutschen Rechte Wittum heißt: eine Schenkung des Mannes an die Frau, mindestens eine Verschreibung, welche der Frau dann zukommt, wenn die Ehe gelöst wird.

Dem Frauenkauf entsprach auch das beliebige Scheidungsrecht des Mannes. So das Recht des Deuteronomiums: der Ehemann hatte der Frau nur einen Scheidebrief zu schicken; dann war sie frei und die Ehe gelöst. Von einem Scheidungsrechte der Frau war keine Rede. Doch hat man schon zur Zeit Schamais die Bibel vielfach dahin verstanden, daß der Mann zur Scheidung einen genügenden ethischen Grund haben müsse.

Das Rabbinenrecht hat dies geändert. Es war wiederum im 11. Jahrhundert Rabbi Gerson (in Worms), welcher ein neues Scheidungsrecht dahin begründete: die Scheidung könne in gemeinsamem Einvernehmen stattfinden; einseitig nur auf Klage und gerichtliches Urteil, und das Gericht könne auf Scheidung erkennen aus ethischen Gründen, aber auch wegen Impotenz und sonstiger körperlicher Gebrechen; manche glaubten auch, wegen Kinderlosigkeit, doch wurde diese Ansicht von anderen bestritten.

Was das Vermögen der Frau betrifft, so finden wir hier, wie im baby-

lonischen Rechte den Satz, daß das ordentliche Vermögen, melug, in die Nutznießung und Verwaltung des Mannes kommt. Ein Teil des Vermögens pflegte aber als zon barzel dem Manne zu Eigentum übertragen zu werden, als eiserner Bestand in der Art, daß der Frau s. Z. ein gleicher Wert bar zurückzugeben war. Übrigens hat die juristische Anschauung öfters gewechselt. Ob der Mann wirklich Eigentümer des zon barzel wurde, oder ob er nur die Gefahr trug, war streitig; man hat auch die Gefahr des Mannes dahin vermindert, daß er zwar für Verlust, aber nicht für Beschädigung haftbar sei; anderseits hat man auch das Recht der Frau in der Art gesteigert, daß man ihr den etwaigen Zuwachs zukommen ließ. Auch ob der Mann das zon barzel veräußern dürfe, war nicht unbestritten, ja es war die Meinung vertreten, daß eine Veräußerung überhaupt selbst bei beiderseitiger Einstimmung unzulässig sei: hier haben wohl die römischen Vorstellungen von der dos und der römische Brauch des unveräußerlichen Dotalgutes eingewirkt, der sich ja von Osten nach Westen über weite Länderstrecken verbreitet und zur Verklammerung des ehelichen Vermögens geführt hat.

Was das melug betrifft, so war natürlich die Veräußerung durch den Mann regelmäßig ausgeschlossen; aber auch die Frau allein durfte ihr Eigentum ebensowenig veräußern, wie heutzutage die deutsche Ehefrau unter dem gesetzlichen Gütersystem.

Daß die Frau von ihren Kindern beerbt wurde, wird sich aus der erbrechtlichen Darstellung (S. 79) ergeben. Im Falle der Kinderlosigkeit kam das Frauenvermögen an den Mann. Erst die deutschen Juden haben in dieser Beziehung Beschränkungen aufgestellt für den Fall, daß die Frau kurze Zeit nach der Eheschließung stirbt.

Die Ehe ohne Kinder verfehlt ihren Zweck; daher der Satz, daß die kinderlose Witwe den levir, ihres Mannes Bruder, heiraten solle, um dem Verstorbenen Samen zu erwecken: die Kinder oder mindestens das erste gehörten dem Verstorbenen: niyogalevirat. Sollte der levir sich nicht dazu verstehen, so war dies eine Beleidigung, und die Witwe konnte in der Versammlung ihn beschimpfen: ihn zum Barfüßer machen (ihm den Schuh ausziehen) und vor ihm ausspucken, der Brauch der chaliza. Später verlor die chaliza den beleidigenden Charakter; man behielt sie aber bei, und es galt als Rechtssatz, daß die Witwe einen anderen Mann nur heiraten durfte, wenn sie mit dem Schwager die chaliza vorgenommen hatte.

Sklaverei.

Die Sklaverei war im israelitischen Rechte eine milde, sofern der Sklave ein Israelit war; so insbesondere bei Schuldsklaven. Dies ergibt sich aus dem Obigen: nach sechs Jahren mußte der Knecht freigelassen werden; doch konnte er im Hause verbleiben, indem man eine eigenartige Zeremonie vornahm: es wurde ihm am Pfosten oder an der Tür des Hauses das Ohr durchstochen, ein uraltes Opfer an die Hausgötter. Daß er im Hause freiwillig verharrte, geschah insbesondere aus folgendem Grunde: wenn er als Sklave Weib und Kinder bekommen hatte, so verblieben sie dem Haus, und

dies war natürlich häufig ein genügendes Motiv, um auch ihn dem Hause zu erhalten. Später wurde noch besonders bestimmt, daß, wenn er freigelassen wurde, man ihn mit nötigem Kleinvermögen ausstatten müsse. Die nichtisraelitischen Sklaven hatten diese Begünstigung nicht, während die Israeliten, die bei einem Fremden, insbesondere bei einem sogenannten ger, in Sklaverei waren, jederzeit ausgelöst werden konnten. Es scheint aber, daß alle diese humanen Bestimmungen nicht immer durchgeführt wurden, und vor allem in der babylonischen Zeit hat man das Recht der sechs Jahre vielfach bestritten. Dagegen trat jetzt die Ansicht hervor, daß der Sklave nach dem Tode des Herrn frei werde, sei es unmittelbar oder nach Ablauf der sechs Jahre.

prosbul.

Der alte Brauch des Sabbatjahres, in welchem das Feld brachliegen mußte, bestand noch bis in spätere Zeit fort. Der Grundsatz wurde aber auch auf Schuldverhältnisse ausgedehnt, und man behauptete, daß in diesem Jahre alle Schulden erloschen — eine für das Rechtsleben natürlich höchst verhängnisvolle Annahme, weshalb Hillel den Rechtsgedanken einführte, daß vorher durch eine Art von Protestation, durch einen prosbul, die erlöschende Wirkung abgewendet wurde. Diese Sitte des prosbul blieb auch in späterer Zeit bestehen, und in Babylon galt der Satz, daß der prosbul bei den ersten Gerichten in Sura und Nehardea zu erwirken sei.

Übertragungssymbol.

Die Übertragung der Sache geschieht nach jüdischem Recht durch Besitzübertragung; an deren Stelle aber können auch andere Übereignungsweisen treten: insbesondere kann man statt der Sache ein Symbol übergeben, z. B. eine Urkunde, aber auch ein Tuch oder, wie im Buch Ruth, einen Schuh — auch hier in der Art, daß das Symbol als der Träger des Geistes der Sache oder der Person galt. Auch folgende Form kam vor. Wer eine Räumlichkeit besitzt, erwirbt durch bloßen Willen auch ohne Besitzergreifung die darin befindlichen Sachen. Man pflegte nun, um eine Sache zu übertragen, den Raum einen Moment zu vermieten, und der Mieter erklärte, die darin befindlichen Sachen erwerben zu wollen.

chasaka.

Der Schutz des gutgläubigen Erwerbers gegen die Vindikation des Eigentümers findet sich im jüdischen Rechte, und zwar in doppelter Weise. Bei öffentlichen Käufen und bei dem Faustpfand hatte der gutgläubige Käufer oder Pfandgläubiger gegenüber dem Vindikanten die Vorzugsstellung, daß er die Sache nur gegen Zahlung des von ihm entrichteten Geldes herauszugeben brauchte, und dies auch dann, wenn die Sache eine gestohlene war. Ein weiterer wichtiger Satz ging dahin: wenn der Eigentümer, dem die Sache abhanden gekommen war, sie nicht weiter verfolgte oder die Verfolgung aufgab, so galt dies als eine Preisgabe der Sache mit der Wirkung, daß der gutgläubige Erwerber nicht mehr belästigt werden dürfe. Außerdem wurde der Besitzerwerb gestärkt durch das Institut des chasaka, welches zunächst eine Art von Gewere war, sich aber dann zur Ersitzung gestaltete.

Das Retraktrecht besteht als Nachbarretrakt, nur darf es nicht ausge-

übt werden, wenn ein Jude von einem Nichtjuden gekauft hat, weil ein derartiger Kauf den Nachbarn von der Nähe eines Nichtjuden befreit, was als ein gutes Werk gilt; man habe einen Löwen von der Grenze entfernt.

modaa.

Im Geschäftsleben ist der Zwang ein Anfechtungsgrund. Dies war für die Juden vielfach von Bedeutung, denn in unzähligen Fällen mußten sie dem Zwang folgen. Es wurde daher Rechtsübung, daß man vor Zeugen eine Protesturkunde modaa aufnahm und erklärte, daß man nur dem Zwang folge und das Geschäft, sobald sich die Umstände ändern, anfechten werde.

Pfandrecht.

Das Pfandrecht ist im israelitischen Rechte so gestaltet, daß die Pfandsache als Deckung der Schuld betrachtet wird, so daß der Gläubiger quasi als bezahlt gilt. Er trägt daher die Gefahr der Sache, und wenn sie untergeht, so ist seine Forderung erloschen, soweit Forderung und Wert der Sache sich decken. Später hat man sich von dieser Konsequenz befreit, indem das Pfand als Mithaftungsobjekt bezeichnet wurde, so daß der Schuldner durch Untergang des Pfandes nicht befreit wurde (so in der spanischen Entwickelung im 12. Jahrhundert). Das Nutzpfand bestand nur in der Art der Todsatzung, indem das Kapital durch die Früchte aufgezehrt wurde, denn eine andere Gestaltung wäre unter das Wucherverbot gefallen. Aber auch die Hypothek war bekannt; sie mußte schriftlich vor Zeugen bestellt werden: dadurch wurde die Bestellung so öffentlich, daß der Verkehr damit rechnen mußte.

Wie das orientalische Recht überhaupt, so will auch Israel nicht, daß künftige Waren zum voraus Gegenstand des Handelsverkehrs sein sollen. Dies würde zu Termingeschäften führen, welche ja stets die Gefahr des verdeckten Spieles an sich tragen; doch hat man für Früchte vielfach eine notwendige Ausnahme gemacht, aber auch hier mit mancher Diskretion.

Zinsverbot.

Das Zinsennehmen ist im israelitischen Rechte verboten; es wird auch noch im Talmud mit der Begründung abgelehnt, das Geld sei nicht wie eine Schaufel, für deren Gebrauch man Mietszins bezahlt. Dieses Verbot wurde strikte durchgeführt; der berühmte und einflußreiche Rab Nachman erklärte, niemand dürfe sich dafür, daß er auf eine Zahlung warte, eine Vergütung geben lassen. Verboten war auch das antichretische Pfand, verboten auch ein Kauf auf Wiederkauf, der zu dem Zwecke stattfand, das Zinsverbot zu verdecken. Auch sonst wurde das Verhältnis zwischen dem Kapitalisten und dem Arbeiter nach dieser Richtung hin einer scharfen Prüfung unterworfen, so namentlich wenn zwei Gesellschafter Kapital zusammenlegten und der eine die Geschäfte führte: der Geschäftsführer mußte für seine Tätigkeit besondere Vorteile erlangen, damit nicht der Zustand eintrete, daß er für die gesellschaftliche Überlassung des Geldes von seiten des Kapitalisten eine Vergütung bezahle; und ähnlich wurde bei der Viehv erstellung angenommen, daß der Einsteller, welcher die Pflege des Viehes übernimmt, dafür eine besondere Vergütung haben müsse. Für unstatthaft wurde es erklärt, daß der Mieter die Gefahr der Sache übernimmt, weil dies den Anschein erweckt, als ob ein Teil des Mietszinses für den schwindenden Wert der Sache gegeben werde usw.

Das Zinsverbot bezog sich aber nur auf Landsleute, nicht auf Fremde; doch finden wir für Babylon auch manche Stellen, welche das Zinsennehmen den Fremden gegenüber beargwöhnen, es verbieten oder beschränken. So soll man namentlich für die Kommissionsgeschäfte nicht mehr als 4% Provision annehmen. Dagegen wurde der Satz, daß durch Marktordnung nicht nur die Ware, sondern auch der Preis reguliert und an eine Taxe gebunden werden solle, von den babylonischen Gelehrten streng zurückgewiesen. Allerdings läßt das israelitische Recht eine Anfechtung der Geschäfte wegen Übervorteilung zu, wenn der Kauf den einen der Kontrahenten über ein Sechstel des wahren Wertes verletzte; doch wurden hier viele Ausnahmen gemacht, so z. B. bei Sklaven und Grundstücken, und außerdem wurde die Anfechtung auf eine kurze Frist beschränkt.

Haftung.

Die Haftung ist mitunter eine Zufallshaftung, namentlich haftet der unentgeltliche Entleiher der Sache für den Zufall; dagegen haftet der Lohnhüter, der Mieter, der Pfandgläubiger nur bis zur höheren Gewalt: durch diese wird er entschuldigt; der höheren Gewalt steht der Selbstverderb der Sache gleich. Außerdem kann sich in allen Fällen der Haftende durch den Nachweis befreien, daß die Sache auch bei dem anderen Teile untergegangen wäre, wie z. B. bei einer Tierseuche; hier gilt der Satz: dem Würgengel ist es einerlei.

Bei dem Kauf haftet der Verkäufer regelmäßig nur insofern für Entwehrung, als er den Preis zurückzuzahlen hat; eine weitere Haftung für Entschädigung fand darin Schwierigkeit, daß diese als eine indirekte Verzinsung des Kaufpreises aufgefaßt werden konnte; doch hat man sich, namentlich bei bösem Glauben des Verkäufers, darüber hinweggesetzt.

Miete und Pacht.

Miete und Pacht war bei den Juden üblich; bei der Hausmiete galt in den Städten eine jährliche Kündigung. Auch Läden wurden vermietet mit einer längeren Kündigungsfrist. Im Falle des Mißbrauchs war eine fristenlose Kündigung statthaft.

Pacht findet sich als Zinspacht und als Teilpacht; der Zins konnte Geldzins und Getreidezins sein, welcher aus den Produkten des Feldes zu entnehmen war. Bei der Zinspacht hatte der Pächter den Zins ohne Rücksicht auf den Ertrag des Jahres zu zahlen; doch wurde in sehr schweren Fällen, namentlich bei Heuschreckenplage, ein Nachlaß gewährt.

Arbeitsvertrag.

Bei dem Arbeitsvertrag galt der Satz, daß der Arbeiter zur vertragsmäßigen Arbeit verpflichtet ist, aber nicht durch direkten Zwang dazu angehalten werden kann, sondern höchstens Entschädigung zu leisten hat.

Kommission.

Die Kommissionsverträge waren insbesondere im babylonischen Handel in Übung. Die Kommenda kannte auch das israelitische Recht, und zwar in der Art, daß der eine Teil das Kapital lieferte, der andere die Arbeit, und daß Gewinn und Verlust halb und halb geteilt wurden. Daß man außerdem auch noch dem arbeitenden Teil einen größeren oder geringeren Lohn zukommen ließ, geschah, um das Geschäft gegen den Verdacht des Wuchers zu sichern.

Bürgschaft.

Die Bürgschaft war eine Bürgschaft für das Erscheinen des Schuldners, so daß, wenn der Schuldner nicht erschien, der Bürge für ihn eintreten mußte. Doch hat sich daneben die gewöhnliche Bürgschaft entwickelt, so daß der Bürge neben dem Schuldner für Zahlung haftet. Gewöhnlich soll der Bürge die Einrede der Vorausklage haben und nur eintreten, wenn vom Schuldner nichts zu bekommen ist; doch kann auch etwas anderes ausgemacht werden. Man bezeichnete den strenge haftenden Bürgen als kablan, den milder haftenden als orew.

Tierschaden.

Bei der Haftung für Tiere unterschied man den sogenannten Hornschaden von dem Zahn- und Fußschaden. Wenn nämlich das Tier jemanden gestoßen hatte, so haftete der Eigentümer des Tieres, aber nur mit seinem Tier und auch hier nur zur Hälfte: der Tierhalter und der Verletzte sollten den Schaden miteinander tragen. Dieses altmosaische Recht beruhte auf der Erwägung, daß es ebenso unbillig wäre, wenn der Verletzte allen Schaden zu tragen hätte, als wenn man den ganzen Schaden dem Eigentümer des verletzenden Tieres aufbürdete. Doch erlitt dies seine natürliche Ausnahme, wenn das schädigende Tier bösartig war und man den Eigentümer verwarnt hatte: wenn in einem solchen Falle das Tier jemanden tötete, so haftete nach mosaischem Rechte sogar der Eigentümer mit seinem Blute, doch konnte er sich auslösen (oben S. 71).

Der Hornschaden ist ein Schaden, den das Tier aus Bösartigkeit jemandem zufügt. Wenn das Tier etwas abweidet oder zertritt, so entspricht dies seiner Art: es ist secundum naturam generis, und der Eigentümer haftet nur, soweit er im Verschulden ist; dann aber haftet er nicht nur mit dem Tiere, sondern mit seinem ganzen Vermögen.

Erbrecht.

Das Erbrecht ist ein streng agnatisches Erbrecht mit Parentelnachfolge und durchgeführter Stammeinheit. Es erbt also der Sohn, es erben die Enkel an Stelle des Sohnes, es erbt in zweiter Parentel der Vater und in dessen Ermangelung die Brüder usw. Die Töchter waren früher ganz ausgeschlossen, wurden aber bereits im mosaischen Gesetze dann berufen, wenn keine Söhne oder keine Sohnesabkömmlinge vorhanden waren; aber auch die Sohnestochter sollte der Tochter vorgehen: die Sohnestochter war Repräsentantin des Sohnes. Der Erstgeborene bekam einen doppelten Teil. Nach kognatischer Seite hin wurde das Avunkulat respektiert, d. h. der avunculus beerbte den Neffen, nicht umgekehrt. Außerdem wurde ein einseitiges Erbrecht der Kinder gegenüber der Mutter anerkannt.

Testament.

Letztwillige Verfügungen galten nur insofern, als der Erblasser unter mehreren durch das Gesetz berufenen Erben eine Teilbestimmung vornehmen konnte: die Einsetzung eines fremden Erben war eigentlich unstatthaft, weil gegen das Gesetz verstoßend. Doch half man sich durch Schenkungen und durch Vergabungen auf dem Totenbette: die letzteren konnten widerrufen werden.

Eine Nacherbeinsetzung in der Art, daß nach dem Ersteingesetzten ein zweiter oder dritter in das Vermögen eintreten solle, war möglich, aber

doch nur unter Personen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers bereits am Leben waren.

Ursprünglich ging das israelitische Recht von der Blutrache aus. Der Bluträcher, goel, verfolgte den Täter und konnte ihn totschlagen, wo er ihn fand, und zwar gleichgültig, ob die Tat eine absichtliche oder unabsichtliche war. Auch den zufälligen Täter, den keine Schuld traf, verfolgte die Blutrache, denn jene Zeit hatte den Begriff von Fahrlässigkeit im Gegensatz zum Zufall noch nicht entwickelt. Dagegen gab es Asylstätten, und zwar in einer Weise, wie auch bei manchen fortgeschrittenen Naturvölkern: der in das Asyl Geflohene wird einer Untersuchung unterworfen, und wenn die Tötung sich als eine absichtliche herausstellt, so wird er vor die Asylstatt geführt, so daß er der Rache des goel unterliegt; wenn aber die Tötung keine absichtliche ist, so darf er in der Asylstatt bleiben und ist in ihr vor der Blutrache sicher: er darf die Stätte aber nicht verlassen, denn außerhalb waltet immer noch die Blutrache; erst der Tod des Hohenpriesters bewirkt eine allgemeine Amnestie.

goel.

Diese Grundsätze werden auch noch später vorgetragen; allein das entwickelte jüdische Recht ließ natürlich die Selbstrache zurücktreten, und der Mörder unterlag dem Strafprozeß. Auf Mord folgte Todesstrafe, und zwar Todesstrafe durch Enthauptung. Die gleiche Todesstrafe trat ein im Falle von Abtrünnigkeit; hier finden wir, wie bei anderen Völkern, eine Art von Gesamthaftung juristischer Personen: man bestraft nicht mehr die einzelnen Individuen, welche bei der Abtrünnigkeit beteiligt waren, sondern man bestraft die Bürger der abtrünnigen Stadt als solche.

Steinigung.

Gewisse unnatürliche Umgangsformen, insbesondere auch Inzest, Päderastie, aber auch Götzendienst, Zauberei unterliegen der Strafe der Verbrennung, oder der altsemitischen Strafe der Steinigung. Bei der Steinigung wird der Verurteilte in die Tiefe heruntergeworfen und zwar durch einen der Beschuldigungszeugen, der dann auch den ersten Stein auf ihn wirft; ist er noch nicht tot, so setzt die Gemeinde die Steinigung fort. Unter Umständen soll auch Erdrosselung eintreten. Es zeigte sich aber, wie im buddhistischen Recht, ein großes Widerstreben gegen jede derartige scharfe Behandlungsweise, und man suchte mehr und mehr die Todesstrafe zu beseitigen. Dies tat man in folgender Weise: man verlangte für die Tat einen so schwierigen Beweis, daß er nur in den seltensten Fällen erbracht werden konnte: zwei Zeugen mußten die Tat, und zwar von Anfang bis zu Ende, mit angesehen haben; die Zeugen mußten in allen Einzelheiten übereinstimmen; die Nichtigkeit eines Zeugen hob den ganzen Zeugenbeweis auf; nichts überließ man dem Indizium, sondern der Zeugenbeweis mußte alles bis in alle Einzelheiten erbringen. Vor allem aber trat noch eine merkwürdige Einrichtung dazwischen, nämlich die Warnung: es sollte eine volle Bestrafung nur eintreten, wenn der Täter vor der Tat gewarnt worden war. Ob eine wirkliche Warnung nötig war, oder ob es genügte, wenn die Umstände das Gewissen des Täters rührten, war allerdings Gegenstand vielen Streites. Man ging

Milderung.

hier mehr oder weniger weit, je nachdem man mildern wollte: die Starrheit des Rechts wurde hierdurch gebeugt. So wird erzählt, daß man es als eine schlimme Zeit betrachtete, wenn in sieben Jahren einmal die Todesstrafe ausgesprochen wurde, und Rabbi Akiba erklärte, daß, wenn es auf ihn ankomme, die Todesstrafe ganz unterbleibe.

Extraordinäre Sühnen.

In dem Falle aber, in welchem es an dem gesetzlichen Beweis fehlte, doch aber so viel Überführungsmittel vorhanden waren, daß man von der Schuld überzeugt war, blieb der Täter nicht straflos, aber es trat an Stelle der gewöhnlichen Strafe eine extraordinäre Sühne, vor allem Kerkerstrafe, und auch lebenslängliche Kerkerstrafe: es heißt hier, der Täter solle mit Gerste gefüttert werden, bis sein Leib platzt; was aber doch wohl nur eine etwas sonderliche Umschreibung der lebenslänglichen Gefängnisstrafe ist.

Für geringere Tat trat Geißelung ein bis zu vierzig Hieben, oder vielmehr bis zu neununddreißig. Es sollte aber vorher die Körperlichkeit untersucht werden, ob der Verurteilte die Strafe ohne Gefahr überstehe.

Geldgenugtuung.

Auch sonst finden sich Milderungen. Das alte Recht ging, wie bereits bemerkt, von dem Satze aus, Aug um Auge, Zahn um Zahn, also von dem Satze der qualitativen Talion (S. 71). Diese hat man schon um die Zeit Christi nicht mehr aufrechterhalten; man erkannte, daß die Talion etwas Äußerliches ist und zu Ungerechtigkeiten führt, weil ja die Körperlichkeit des einen und die des anderen völlig verschieden und das zugefügte Übel durchaus nicht gleich-, sondern verschiedenwertig ist. An Stelle der Talion ließ man Geldbuße treten und zwar Geldbuße in reichlicher Fülle. Man unterschied Wertersatz, sofern die Körperlichkeit weniger wert geworden war, und Beschämungsgeld, d. h. Genugtuung für die seelische Kränkung; dazu kam noch Ersatz für Kurkosten und Versäumnis.

Der Diebstahl wird fortdauernd mit dem Doppelten gesühnt und die Unterschlagung geringer: so hatte namentlich derjenige, der etwas Hinterlegtes ableugnete, ein Viertel des Wertes zu ersetzen. Der nächtliche Dieb unterlag schon nach altem Rechte der Notwehr.

Gericht und Prozeß.

Im Prozeß galt folgendes: Die Klage konnte auch durch einen Bevollmächtigten erhoben werden; der Beklagte war zur Einlassung und zur genauen Beantwortung verpflichtet, denn die Versäumnis führte zum Banne. Der Bann war, wie im kanonischen Rechte, ein indirektes Pressionsmittel und ist in dieser Richtung in der Talmudzeit weiterentwickelt und auch in der nachtalmudischen Zeit noch näher geregelt worden.

Die Gerichte waren kollegiale Gerichte; eine ungerechte Entscheidung war zwar gültig, verpflichtete aber den Richter zum Ersatz, doch wurde dies vielfach auf den Schiedsrichter beschränkt.

Thoraeid. Mischnaeid.

Zeugenbeweis sollte ein Zeugenbeweis zu zweien sein. Nur Männer wurden als Zeugen zugelassen; unqualifizierte Personen waren als Zeugen zurückzuweisen. War aber auf solche Weise ein Recht nicht nachweisbar, so konnte der Berechtigte nicht ohne jeden gerichtlichen Beistand bleiben, und man suchte in verschiedener Weise aufzuhelfen. Eine Eideszuschiebung

oder ein dem Beklagten obliegender Unschuldseid bestand aber im allgemeinen nicht; nur dann hatte der Beklagte den sogenannten Thoraeid zu leisten, wenn mindestens einiger Beweis geliefert wurde, also z. B. durch einen Zeugen, oder auch durch Vermutungen, und als solche Vermutung galt es insbesondere, wenn der Beklagte das Ganze ableugnete und wegen eines Teils überführt wurde; oder auch, wenn der Hüter erklärte, daß ihm die Sache durch irgendeinen widrigen Umstand abhanden gekommen sei: dies war ein Einwand, welcher den Verdacht der Ausflucht hatte und deswegen den Beklagten zum Thoraeid nötigte. Für gewisse Fälle haben sodann die Mischnagelehrten einen Prozeßeid aufgebracht; insbesondere sollte, wer die Erfüllung behauptete, sie durch einen Eid beweisen können; doch galt dies nicht durchweg, z. B. wenn der Arbeiter seinen Lohn forderte, so hatte umgekehrt er den Nichtempfang zu beschwören, denn man nahm an, daß der Lohnempfänger diesen Umstand mehr im Gedächtnis habe als der Geschäftsherr.

Rabbineneid.

Die Unvollkommenheit dieses ganzen Beweiswesens hat in späterer Zeit dahin geführt, daß man noch in anderen Fällen einen Eid, allerdings mit geringeren Feierlichkeiten, also nach unserem Sprachgebrauch eine Versicherung an Eides Statt, eintreten ließ: es ist dies der sogenannte Rabbineneid. Dieser wurde dem Beklagten auferlegt, wenn sonst kein Beweis gegen ihn zu erbringen war.

Im Strafprozeß galten besondere Regeln: in Todessachen saßen 23 zu Gericht und, wenn es sich um einen falschen Propheten handelte, gar 71. Zum Todesurteil war nicht nur eine einfache Mehrheit, sondern eine Mehrheit plus einem weiteren Mitglied erforderlich; sodann galten noch folgende zwei Bestimmungen: die Todesstrafe konnte nie einstimmig erkannt werden, es mußte mindestens ein Mitglied dagegen gestimmt haben, weil man sonst annahm, daß die Entschuldigungselemente nicht genügend berücksichtigt worden seien; ferner sollte die Todesstrafe nicht am nämlichen Tage erkannt werden, sondern erst am Tage darauf — Bestimmungen, welche bekanntlich in dem Prozeß gegen Jesus nicht beobachtet wurden; es wird aber von jüdischer Seite bemerkt, daß bei Verfolgung wegen falscher Lehre, Häresie, diese Bestimmungen längst außer Gebrauch gestellt waren, weil in solchen Fällen der Angeklagte als rechtlos galt. Auf diese Weise will man es erklären, daß man in jenem welthistorischen Strafprozeß über die gewöhnlichen Prozeßkautelen hinweggegangen sei.

Prozeß Jesu.

Fluchwasser.

Von Ordalien war noch das Fluchwasser zur Gottesprobe gegen die Ehebrecherin in Gebrauch: schwere Flüche, auf ein Pergament geschrieben, wurden in das Wasser übertragen. War die Frau schuldig und trank sie davon, dann schwoll ihr Leib auf. Die ganze Probe verbreitete einen solchen Terrorismus, daß die schuldige Frau regelmäßig gestand.

Gruppenehe.

IV. Arabisches und Islam-Recht. Bei den alten Arabern finden wir noch teilweise gruppeneheliche und polyandrische Zustände, so daß die eine

Frau mehrere Männer (Brüder) heiratete, wobei dann die Kinder entweder einfach der Mannesfamilie angehörten oder durch einen Prüfer einem der Männer nach ihrer Ähnlichkeit zugewiesen wurden.

Auf solche Weise hat man allmählich diese Zustände, die eigentlich für das Mutterrecht geschaffen waren, dem Vaterrecht anbequemt, das sich dann infolge des Frauenkaufes mit aller Energie entwickelt hat, selbst mit der Folge, daß der Mann seine Frau einem anderen ausleihen durfte, sowie daß die Kinder der Frau unbedingt dem Manne gehörten, ohne Rücksicht darauf, von wem sie gezeugt waren.

Mohammed.

In dieser Zeit entstand in Mekka einer der größten Propheten, welchen die Welt gesehen, ein Prophet als gotterfüllter Seher, der, von der Macht des Geistes getrieben, in hochpoetischen Worten von Allah und vom künftigen Leben sprach; zu gleicher Zeit ein starker Epileptiker, bei welchem körperliche Erregung und geistige Ekstase aufeinander folgten. Die im Koran enthaltenen mekkanischen Suren zeugen von überwältigender prophetischer Kraft, wenn auch ihr Inhalt mit dem stark theistischen Einschlag und mit der Vergeltungslehre im Jenseits meist dem Judentum und Christentum entlehnt ist.

Hedschra.

In Mekka wartete seiner Widerstand und Hohn, aber bei den politisch zerklüfteten Medinesen fand er Beifall, und auf ihre Aufforderung siedelte er dorthin über. Von da beginnt seine Wirksamkeit nach außen (Hedschra, anno 622). Der poetische Schwung allerdings erlahmt bei dem Epileptiker: die Suren werden nüchterner und matter, die Anforderungen des praktischen Lebens treten scharf an ihn heran: er wird zum Richter und Gesetzgeber, zwar immer noch mit Widersachern kämpfend, aber einen immer größeren Kreis von Jüngern um sich sammelnd, so daß nach seinem Tode seine Lehre zur Weltreligion werden konnte.

Sunniten — Schiiten.

Nach dem Tode des Propheten erfolgte bekanntlich eine große Spaltung der Gläubigen, indem Abu Bekr, Omar und Othman an seine Stelle eintraten, mit ungeheuer raschem Siegeszug den Islam nach Osten und Westen verbreiteten, während eine große Partei die Behauptung aufstellte, daß der richtige Nachfolger des Propheten seine Tochter Fatima und ihr Mann Ali seien und ihre Nachkommen als die legitimen Häupter des Islam zu gelten hätten. So traten neben die Sunniten die Schiiten.

Sufismus

Die Schia ist in Persien heimisch geworden und hat damit ein indogermanisches Volk von großer Kulturkraft gewonnen. Aus diesem gingen die erhabensten Züge des Islam hervor. Die Perser waren die Schöpfer einer großartigen Literatur von weltgeschichtlicher Bedeutung und zugleich die Stifter des Sufismus, jener pantheistischen Glaubenslehre, die durch die persisch-arabischen Philosophen in das Abendland gedrungen und von dort ein mächtiges Ferment in der abendländischen Scholastik geworden ist. Von Persien stammt auch der große Aufschwung des islamischen Rechts: Abu-Hanifa, der Gründer der islamischen Rechtswissenschaft, war von persischer Herkunft, und seine Rechtsschule hat, obgleich dem Sunnismus angehörend,

doch ihre Wurzeln in der persischen Rechtsauffassung. Hier war man auch frei von dem Kalifat, da das geistige Oberhaupt gar nicht auf dieser Welt gesucht wurde, so daß die Starrheit des sunnitischen Systems einer viel größeren Beweglichkeit Platz machte. Der Sunnismus hat sich durch den Kalifengedanken, wodurch die geistliche und weltliche Macht vereinheitlicht wurde, von selber die Pforten der Weiterbildung verschlossen; nur auf Um- und Schleichwegen konnte hier an den starren Satzungen der Vergangenheit gerüttelt werden.

Im übrigen hat der Sunnismus zunächst die arabische Welt beherrscht, und auch in dieser traten zeitweise große Züge hervor: eine reiche Bodenkultur, ein entwickelter Handel, der allerdings durch eine Reihe von Bestimmungen des Islam sehr eingeengt war, und eine hochstehende Wissenschaft, die sich des Griechentums bemächtigte, als man die Schriften des Aristoteles gefunden und sie als die Heimstätten der Doktrin neu eröffnet hatte.

Kalifat.

Ein Verhängnis für den Islam war allerdings, daß das Kalifat später auf den türkischen Stamm überging, der zwar glänzende militärische Tugenden entfaltete, sich aber im übrigen als wenig kulturbildend erwies.

Die Islambildung ist zunächst auf ihren Religionsstifter zurückzuführen und hat insofern einen gewissen subjektiven Zug; bei ihrer Entwicklung spielten verschiedene Zufälligkeiten mit, und insbesondere haben die Lebensschicksale des Propheten und seine Bekanntschaft mit fremden Völkern und fremden Instituten vieles zu seinen Einzelgestaltungen beigetragen. Im großen und ganzen aber ist doch der Islam eine Schöpfung des arabischen Wesens, eine Schöpfung des nomadischen Semitismus, welche dem Judentum und Christentum den Monotheismus entliehen, und ihn mit ungeheurer Schärfe durchgeführt hat, aber in der Familiengestaltung und im Staatsleben vollkommen den Typus des arabischen Nomadenlebens beibehielt.

Tradition.

Die Lehre des Propheten war im Koran, aber auch außerdem in der Tradition (in der Sunna) niedergelegt.

Koran.

Im Koran werden etwa 500 juristische Suren aufgezählt, meistens aus der medinensischen Zeit; erwähnt sei nur die ausführliche Sura Ennisa, sodann die Sure, welche die Adoption aufhebt, und die Sure, welche über das Ehescheidungswesen ausführliche Bestimmungen gibt.

Sunna

Die Sunna aber war ein Element, welches die Fortbildung des Rechtes ermöglichte, denn an dem Koran selber konnte nicht gerüttelt und gedeutelt werden, da er als Gottesoffenbarung galt; Traditionen dagegen konnte man in jeder Weise fälschen, und neue konnte man ersinnen, um so mehr, als sie ebenso wie im israelitischen Rechte jahrzehntelang nicht aufgezeichnet wurden und nur mündlich fortlebten. Zu allen Zeiten wurde viel geklagt, daß solche Sunnen tendenziös hergestellt wurden, teils aus politischen und religiösen Motiven, teils auch um vorhandene Rechtszustände in einer vernünftigen Weise zu regeln; die Vernunft mußte eben noch durch die Sunna gestützt werden, denn es bestand eine große Abneigung gegen alle

Neuerungen, gegen die Ahdatha oder Bida: das Recht sollte nicht auf willkürlichem Subjektivismus, sondern auf der objektiven Grundlage der Überlieferung beruhen; und während zu den Zeiten der Omejjaden die Fürsten den theologischen Motiven wenig Gehör schenkten — eine Ausnahme machte Omar II. —, so trat durch die Abbasiden eine bedeutende Änderung ein. Die Abbasiden betrachteten sich als die Kalifen, als die religiösen Oberhäupter, nicht bloß als weltliche Herrscher: sie führten nicht etwa bloß das Szepter, sondern sie bekleideten sich mit dem grünen Mantel des Propheten; und so kam es, daß das Studium der Sunna einen neuen Aufschwung erfuhr. Man sammelte die Sunnas in den sogenannten Hadiths. Die hier gesammelten Sunnas sollten sich natürlich nicht etwa durch ihre rationale Bedeutung, sondern durch ihre geschichtliche Herkunft legitimieren; deswegen wurden bei jeder Sunna zuerst die Gewährsmänner angeführt: dieser Teil hieß isnad oder Stütze; dann folgte der Wortlaut, matn. Auf den isnad legte man einen sehr großen Wert, und wenn die Gewährsmänner außer allem Zweifel waren, so sprach man von einer goldenen Kette. Die Sunnas wurden denn auch zuerst ohne systematische Ordnung gesammelt in den musnads; später aber trat das Bedürfnis einer sachlichen Ordnung ein, und es entstanden die musannafs.

Hadiths.

Viele Hadiths finden sich angeführt in dem ersten großen Rechtswerke des Islam, in der muwatta des Malik Ben Anas. Doch ist das Werk nicht eine bloße Traditionssammlung, sondern der erste erfolgreiche Versuch eines Lehrgebäudes. Dagegen haben zwei andere Werke als Traditionssammlungen eine fast klassische Bedeutung gefunden: dies sind die zwei sahihs, der sahih des Buchàri und der sahih des Muslim. Vier spätere Sammlungen waren weniger berühmt und sind auch mit geringerer Genauigkeit abgefaßt, aber sie haben doch im Islam ebenfalls eine große Bedeutung gewonnen — die sogenannten vier sunan, die Sammlung des Abu Dawud, die Sammlung des Al Tirmidi, des Al Nasai und des Muhamed Ibn Maga. Damit war die Traditionsliteratur erschöpft.

Sahihs.

Die Unmöglichkeit, alles Recht auf die geschichtliche Grundlage zu bauen, führte dazu, daß man auch andere, rationelle Elemente herbeizog. Zunächst half man sich mit der Analogie, kiyas, und noch weitergehend wurde einfach die auf vernünftiger Betrachtungsweise beruhende Meinung als Grundlage benutzt, der sogenannte raj. raj war schon eine Art von Freirecht, welches aber nach einer sozialen Stütze strebte, und diese Stütze fand man in der übereinstimmenden Meinung der Gemeinde, igma, einer Übereinstimmung, welche natürlich auch stillschweigend zutage treten konnte und sich hauptsächlich in der Rechtsprechung äußerte.

Der größte Vertreter dieser Ashab Al Raj war der große Abu Hanifa, der größte Jurist des Islam, wie bemerkt, nicht semitischer, sondern persischer Herkunft, aus Irak stammend und von da aus die schöpferische Kraft mit sich bringend, 150 Jahre nach der Hedschra geboren. In Persien selber wurde die Schule später durch die Schiiten verdrängt, deren Rechtslehre aller-

Abu Hanifa.

dings mit ihr große Übereinstimmung zeigt; sie beherrscht aber das türkische Reich und die mohammedanische Bevölkerung Indiens, und auch in Ägypten hat sie große Ausbreitung gefunden. Abu Hanifa hat namentlich durch seine Schüler gewirkt, durch Abu Jusuf (gestorben 798) und durch Muhamed (gestorben 805).

Hauptlehrbücher dieser Schule sind die hidaya (namentlich in Indien im Gebrauch) und das seinerzeit auf Befehl Aurengzebs hergestellte fatawa alamgiri.

Schafii. Ein Menschenalter nach Abu Hanifa lebte Schafii, zuerst in Bagdad und dann in Kairo lehrend. Auch er im ganzen fortschrittlich, aber ohne den kühnen Zug Abu Hanifas, und namentlich bestrebt, die Neuerungen wieder auf Traditionen zurückzuführen. So kommt es auch, daß er der Äquitasjurisprudenz weniger zugeneigt war, und wenn die anderen Juristen von einem Rechtsmißbrauch sprachen und den Satz durchführten, daß das beste Recht zurückzuweisen sei, wenn damit Mißbrauch getrieben werde, so war es namentlich Schafii, der sich dagegen erhob und den Grundsatz des Summum ius summa iniuria vertrat. Auch in anderen Beziehungen folgte er nicht den Neuerungen Abu Hanifas, so nicht der Neuerung, daß der Vertrag sofort bindend sei, während die frühere Lehre einige Zeit den Rücktritt gestattete: Schafii blieb bei der früheren Anschauung. Abu Hanifa erklärte ferner, daß der Mann seine Tochter nur verheiraten dürfe, wenn sie einwilligt; Schafii blieb auch hier auf dem früheren Standpunkt, und so läßt sich in einer Reihe von Lehren der Unterschied der Rechtsschulen verfolgen.

Schafiis Lehre hat in Ostafrika (namentlich in unseren Kolonien) großen Anhalt gefunden, ebenso in dem indischen Archipel, in den Ländern der holländischen Herrschaft.

Minhadj Attalibin. Hauptlehrbücher sind von Abu Chodja, Firuzabadi, sodann Nauwawis Minhadj Attalibin.

Malik. Malik, der Verfasser der muwatta, war der Gründer der ältesten Schule des Islam, welche noch ganz auf traditionaler Grundlage beruht. Sie hat sich in den Barbareskenstaaten verbreitet und ist auch jetzt noch dort in Übung, obgleich in manchen Gegenden durch die Hanefiten verdrängt. So gibt es in Algier Moscheen, worin nach dem malekitischen, und solche, wo nach dem hanefitischen Ritus judiziert wird.

Khalil. Gebräuchliche Lehrbücher der Malekiter sind die von Khalil und Ebn Acem (lebte in Andalusien 1359—1426 — namentlich in Algier im Gebrauch).

Hanbal. Eine weitere Schule, die Schule Hanbals (gestorben 855) war vollkommen orthodox fanatisch und allen Neuerungen feindlich. Schon unter den Abbasiden haben sie sich mehrfach in blutigen Aufständen erhoben; später durch Ibn Teimija (gestorben 1328) haben sie aufrührerische Bewegungen verursacht, und aus ihrer Schule stammen die Wahabiten, welche bis in das 19. Jahrhundert hinein der Regierung schwere Stunden bereitet haben. Doch wird von einem Schüler von ihm, Djauazia, ein Werk gerühmt, welches der Billigkeitsjurisprudenz große Konzessionen gemacht habe.

Die Islamiten sind von der schöpferischen Kraft der Jurisprudenz voll überzeugt und sprechen deswegen von dem Idjtijad; sie nennen die großen Rechtslehrer von Abu Hanifa und Abu Jusuf an die Mudjtadin. Seit dem 13. Jahrhundert haben sie die resignierte Anschauung, daß die schöpferische Kraft erloschen sei, und dies hat zur Stagnation des Islamlebens geführt, einer Stagnation, aus welcher es sich wohl nur durch europäischen Einfluß wieder erheben kann.

Mawerdi.

Es ist übrigens noch aus dem 10. und 11. Jahrhundert Mawerdi (gestorben 1058) zu erwähnen, welcher das klassische Werk über Staatsrecht schrieb. Wie von ihm ging von dem Ethiker Gazaly (gestorben 1111) ein bedeutender Einfluß auf das Äquitasrecht des Islam aus; und auch heutzutage scheint die Jurisprudenz der gemischten Gerichte in Ägypten mit durch islamische Anschauungen berührt zu sein, so daß die Hoffnung auf eine Wiedergeburt unter europäischem Einfluß nicht eitel sein dürfte.

Gazaly.

Kanonisches und Lokalrecht.

Es ist selbstverständlich, daß in dem ungeheuren Islamreich die einzelnen Rechtsvorschriften nicht überall beobachtet wurden und daß sehr vieles den lokalen Gebräuchen überlassen war; dies gilt noch heutzutage. So sind z. B. im indischen Archipel noch sehr viele Züge des malaiischen Rechts geblieben, und auch auf anderen Gebieten ist teils örtliche Gewohnheit, teils der Egoismus herrschender Klassen stärker gewesen als die Macht des kanonischen Rechts. Daraus aber zu folgern, daß das Islamrecht nur ein Idealrecht gewesen wäre, das nie zur praktischen Durchführung kam, wäre ebenso unrichtig, wie wenn man dies vom römischen Rechte behaupten wollte, weil in den griechischen, ägyptischen, kleinasiatischen Gegenden die Lokalrechte gegenüber dem Reichsrecht ihre Geltung behielten. Richtig ist nur so viel, daß, seitdem neben den geistlichen Gerichten weltliche Gerichte, namentlich für das Vertrags- und Verkehrsrecht, entstanden sind, diese Teile des kanonischen Islamrechts in den Hintergrund traten. Doch ist auch hier zweierlei wohl zu beachten: die Richter, die im kanonischen Islamrecht erzogen waren, mußten mehr oder minder die kanonischen Grundsätze unwillkürlich anwenden, auch wenn sie sie nicht mehr als geltendes Recht betrachteten; sodann brachte es die nahe Verbindung des Islamrechts mit der Morallehre von selbst mit sich, daß immer die von ethischen Grundsätzen erfüllten kanonischen Lehrmeinungen in die Praxis einsickerten.

Das Personen- und Familien- und Erbrecht aber ist noch vollkommen die Domäne des kanonischen Islamrechts und unterliegt den geistlichen Gerichten; hier herrscht die Jurisprudenz des heiligen Rechts noch durchaus.

Sklaverei.

Die Sklaverei im Islam ist, wie die Orientalen immer und immer hervorheben, eine recht milde. Niemand kann sich selbst zum Sklaven machen, dagegen gilt der Rechtssatz, daß die ungläubige Bevölkerung eines unterworfenen Landes versklavt werden darf; doch nahm man Feueranbeter, Juden und Christen aus, wenigstens sofern sie keinen zu schroffen Widerstand leisteten: denn diese Ungläubigen behandelt der Islam immer noch besser als die Götzendiener.

Der Sklave ist nicht vollkommen vermögensunfähig, denn er kann erwerben und Geschäfte machen, soweit der Herr es ihm gestattet, und haftet für die Geschäftsschulden, nicht nur mit dem Geschäftsvermögen, sondern auch mit seiner Person. Das Vermögen aber, das ihm der Herr selbst zur Verwaltung gegeben hat, bleibt dem Herrn und kann insbesondere auch nicht von den Gläubigern des Sklaven angegriffen werden.

Der Sklave soll nicht über seine Kräfte zur Arbeit genötigt werden, und wenn er nicht mehr arbeiten kann, hat der Herr ihn zu unterhalten oder zu verkaufen.

Freilassung.

Von der Freilassung des Sklaven ist viel die Rede. Sie bedarf keiner besonderen Form, soll aber nicht bedingt geschehen, abgesehen von der Bedingung, daß der Sklave gewisse Leistungen tue, z. B. ein Lösegeld bezahle, die sogenannte kitab-Freilassung. Die Freilassung kann auch todeshalber geschehen, tetbir-Freilassung, wobei allerdings die Frage entsteht, ob eine solche Freilassung unwiderruflich ist, oder wie eine andere testamentarische Bestimmung widerrufen werden kann. Die Hanifaschule ist auch hier für das Fortgeschrittene, nämlich für die Unwiderruflichkeit.

umwalad.

Etwas Besonderes gilt von der Sklavin, mit welcher der Herr Umgang hat und deren Kind er als das seinige anerkennt. Sie wird mit dem Tode des Herrn von selber frei; aber auch schon während seiner Lebzeiten darf sie nicht veräußert werden: sie ist eine sogenannte umwalad. Ihr von dem Herrn anerkanntes Kind tritt in dieselbe Rechtslage: es wird jedenfalls mit dem Tode des Herrn vollkommen frei und hat die Rechte eines legitimen Kindes. Dies gilt auch von den folgenden Kindern der Sklavin, die nicht ausdrücklich anerkannt zu werden brauchen; es genügt, wenn der Herr sie nicht verleugnet.

Die Familienorganisation war schon in der vorislamischen Zeit, in der Zeit der djahilija (in der Zeit der Finsternis), eine durchaus agnatische. Die Zeugung war das Moment, welches die Verwandtschaft bildete, und nur Männer wurden respektiert, die Frauen völlig von der Erbschaft ausgeschlossen und das Eheleben von der Übergewalt der Männer erfüllt: denn der Mann hatte das Zelt von Tag zu Tag zu verteidigen.

mahr.

Doch schon in den Zeiten der djahilija war die Ehe aus der Kaufehe in das Übergangsstadium eingetreten, wonach der Frauenpreis nicht an den Mundwalt mehr zu zahlen war, sondern an die Frau selbst, weshalb auch der Frauentausch nicht mehr als richtige Eheform galt. Die Zahlung an die Frau aber entwickelte sich zum Wittumsversprechen, zum mahr, zu einer Verschreibung, und das Verschriebene war der Frau auszuzahlen, wenn die Ehe sich löste, also ähnlich wie bei der jüdischen ketuba. Ein solcher mahr ist im Islam durchweg üblich, ja man frägt, ob es überhaupt eine Ehe ist, wenn der Frau kein mahr zugesichert wird.

Die Ehe ist zulässig zwischen einem Freien und einer Sklavin; nur kann der Herr nicht seine eigene Sklavin heiraten. Zulässig ist sie mit einer Jüdin oder Christin (aber nicht umgekehrt).

Unzulässig ist die Ehe mit einer Witwe während der Zwischenzeit (idda-Periode — vier Monate und zehn Tage).

Das Inzestverbot ist auf die gerade Linie der Verwandtschaft und Schwägerschaft, die Geschwister und auf das Verhältnis zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffen beschränkt. Übrigens gilt das Verbot auch insofern, als man keine Frauen zur Ehe nehmen darf, die miteinander in der verbotenen Verwandtschaft stehen, insbesondere nicht zwei Schwestern.

Milchverwandtschaft.

Dem Islamrecht eigentümlich ist die Milchverwandtschaft. Sie war eine Eigenheit einiger arabischer und kaukasischer Stämme, ist aber von Mohammed in die Religion aufgenommen worden und dadurch zu einem verbreiteten Weltinstitut geworden. Die Folge ist zwar lediglich ein Ehehindernis, aber als solches sehr bedeutsam: unter Milchverwandten ist die Ehe in gleichem Maße ausgeschlossen wie unter Blutsverwandten, und zwar gilt als milchverwandt einmal das Milchkind und die Amme, sodann das Milchkind und der Mann der Amme, weil dieser die Milch erregt hat, ferner das Milchkind und die leiblichen Kinder der Amme und endlich, was ganz besonders verhängnisvoll werden kann, die mehreren Milchkinder gegenseitig. Wenn sich also herausstellt, daß zwei Kinder s. Z. von der nämlichen Amme gestillt worden sind, so gelten sie als Geschwister, und die Ehe ist ausgeschlossen. Doch haben die Juristen hier mehrfach Beschränkungen eingeführt: es soll nicht schon ein einmaliges Stillen als verwandtschaftsbindend gelten, sondern nur ein mehrmaliges Nähren, wodurch die Milch in Fleisch und Knochen übergeht.

djebr.

Die Ehe des Islam muß in Gegenwart zweier männlicher Zeugen abgeschlossen werden, wenigstens gilt dies bei den Hanefiten als unumgängliches Erfordernis; und zwar war der Vertrag früher, ebenso wie im altdeutschen Rechte, ein Vertrag zwischen dem Mundwalt der Frau und dem Bräutigam. Mundwalt ist regelmäßig der Vater, und das Recht des Vaters, die Tochter zu verheiraten, djebr, ist im Islam unzweifelhaft. Erst in der Hanifaschule finden sich Ansätze der entgegengesetzten Lehre; namentlich wird hier die Ansicht vertreten, daß die Zustimmung der Braut nötig sei; doch wurde diese Zustimmung, wenn es sich um eine Jungfrau handelte, dahin beschränkt, daß eine ausdrückliche Erklärung nicht erfordert wird, sondern es genügt, wenn sie schweigt oder verschämt lächelt.

Vierfrauensystem.

Einem freien Mann sind vier Frauen gestattet, einem Sklaven zwei Polyandrie ist verboten. Das Mehrfrauensystem ist ein System unter Gleichstellung der Frauen: es gibt keine Haupt- und Nebenfrau; ja die islamische Moral enthält heikle Vorschriften darüber, wie der Mann seine Gunst gleichmäßig unter seine Frauen verteilen soll.

Auch der Ehemann ist insofern zur Treue verpflichtet, als er mit niemandem, als mit seinen Frauen und seinen eigenen Sklavinnen geschlechtlich verkehren darf.

Schon aus den altarabischen Rechten stammt die Befugnis des Ehemannes, sich von der Frau beliebig zu scheiden durch den sogenannten

talaq. talaq. Es ist dies dem Grundgedanken des patriarchalischen Familiensystems entsprechend, allerdings durch den Umstand gemildert, daß der Frau in solchem Falle der mahr auszuzahlen ist. Die Stärke der patriarchalischen Gewalt zeigt sich noch außerdem darin, daß der Ehemann durch einseitige Gegenerklärung die Wirkung wieder rückgängig machen kann, solange nicht die Frist von drei Monaten verstrichen ist. Nach Ablauf dieser Zeit sind beide endgültig geschieden, aber einer Wiedervereinigung durch neue Ehe steht an sich nichts entgegen. Einen besonderen Charakter aber nimmt der talaq dann an, wenn er dreimal hintereinander ausgesprochen worden ist; wobei man früher verlangte, daß von einem talaq zum anderen je ein Monat zwischeninne liegen müsse, was man aber später nicht mehr genau festhielt. Die auf solche Weise eintretende Ehetrennung ist nicht nur eine endgültige, sondern hat noch eine merkwürdige Folge, nämlich: die Ehegatten dürfen einander nicht mehr heiraten, es müßte denn sein, daß die Frau in der Zwischenzeit wieder verheiratet war und von dem neuen Manne getrennt wurde; dann ist die Rückkehr zum ersten Ehemanne möglich: welche Rechtslage meistens in der Art herbeigeführt wird, daß die Frau mit einem unmündigen Knaben eine Scheinehe eingeht und sich unmittelbar darauf von ihm trennen läßt.

khula. Eine besondere Form der Scheidung ist die Khulaform: der Ehemann läßt sich für den talaq eine Vergütung geben, welche auch darin bestehen kann, daß ihm die Zahlung des mahr erlassen wird. Diese Ehescheidungsform wird dann gewählt, wenn die Frau auf Ehescheidung drängt oder beide Ehegatten miteinander übereinstimmen. Die Frau allein kann die Ehe nicht scheiden, sie kann nur dem Ehemann auf solche Weise die Scheidung suggerieren. Die Folge der khula ist, daß die Trennung sofort endgültig wird.

ila. zihar. lian. Noch erwähnt der Islam einige andere Formen, die aber veraltet sind, z. B. wenn der Ehemann das Gelübde tut, der Frau nicht mehr beizuwohnen, und dieses Gelübde vier Monate lang hält; dann soll die Ehe geschieden werden (ila); oder wenn er zwischen sich und der Frau dadurch eine unübersteigliche Grenze zieht, daß er sie seiner Mutter (dem Rücken seiner Mutter) gleichstellt (zihar), oder wenn er sie wegen Ehebruchs vor den Strafrichter bringt (lian).

muta. Die Schiiten (nicht die Sunniten) erkennen eine Ehe auf (muta) Zeit an; der mahr kann hier in einer Handvoll Getreide bestehen, die Zeit kann auf einen Tag, ja eine Stunde beschränkt werden.

Der Prophet hat den Kindesmord streng verpönt. Bei der Vormundschaft wird den Frauen bereits eine bedeutende Rolle zuerkannt.

Die Adoption ist im Islam ausgeschlossen — persönliche Lebensschicksale des Propheten haben dazu Anlaß gegeben. Er wollte die Frau seines Adoptivsohnes heiraten; dieser schied sich auch von ihr, konnte ihr aber nicht die Eigenschaft der Schwiegertochter nehmen. Da hatte der Prophet die Erleuchtung, daß die Adoption nichtig sei, weil die Menschen gegen Gott verstießen, wenn sie Nichtkinder zu Kindern machten. Jetzt hörte die Adoptivsohnfrau auf, Schwiegertochter zu sein.

Das Erbrecht der Araber war ein durchaus agnatisches, die Tochter vollkommen ausgeschlossen; im übrigen war es dem System der Parentel zugeneigt, also: zuerst die Abkömmlinge, dann die Eltern und ihre Parentelen, die Großeltern und ihre Parentelen, usw. Mohammed hat dieses ganze System dadurch wesentlich geändert, daß er den Frauen den Zutritt zur Erbfolge gestattete; aber er tat es in einer wenig prinzipgerechten Form.

Erbfolge, asabas. fardh-Erben.

Die Erbfolge der Sunniten geht wie das alte Recht von dem agnatischen System aus, und die agnatischen Erben, asabas, folgen sich in dem System der Parentelen, zuerst die Söhne und Sohnessöhne, dann die agnatischen Nachkommen des Vaters, des Großvaters usw. Repräsentationsrecht ist im Islam nicht bekannt. Dieses System hat Mohammed nach zwei Richtungen hin durchbrochen, einmal: wenn Frauen mit Männern gleicher Stufe erben: dann sollten sie auch als asabas behandelt werden, aber so, daß sie nur die Hälfte eines Mannesteiles bekommen, so also die Tochter mit dem Sohne, die Schwester mit dem Bruder. Wenn aber eine solche Gleichartigkeit nicht vorliegt, z. B. auf der einen Seite eine Tochter und auf der anderen Seite Brüder vorhanden sind, dann tritt das eigentümliche System der fardh-Erbschaft ein, d. h. die Frau bekommt einen ganz bestimmten Anteil und zwar diesen zum Voraus: was sodann übrig ist, fällt an die asabas. Außerdem sollen aber auch die Ehegatten und Vater und Mutter einen solchen fardh-Teil bekommen, und ebenso die uterinen Geschwister. So erhält eine Tochter $^1/_2$, zwei oder mehrere Töchter $^2/_3$, der Ehemann $^1/_4$ oder $^1/_2$, die Frau $^1/_8$ oder $^1/_4$, Vater und Mutter regelmäßig $^1/_6$ oder $^1/_3$, und die Geschwister von der Mutter her $^1/_6$ oder $^1/_3$.

Esels-entscheidung.

Dieses ganze System ist verwickelt und führt zu vertrakten und unangemessenen Resultaten. So kann z. B. der Fall vorkommen, daß uterine Geschwister, als fardh-Erben, einen Teil erhalten, während die asabas, darunter auch die vollbürtigen Geschwister, nichts bekommen, weil alles durch fardh-Erben absorbiert ist. In diesem Falle half man sich mit dem juristischen Mittel, daß man die vollbürtigen Geschwister wie uterine behandelte und ihren gemeinsamen Vater wegfingierte. Dies ist die berühmte Omarsche Eselsentscheidung, weil der Kalif annahm, die vollbürtigen Geschwister müßten mindestens so gut behandelt werden, wie wenn ihr Vater ein Esel gewesen wäre, mithin für die Erbschaft gar nicht in Betracht käme. Für den Fall, daß keine asabas vorhanden sind, aber kognatische Verwandte, welche nach dem Obigen nicht zur Erbfolge gelangen, haben die Hanefiten, in späterer Zeit auch die Schafiiten, ein eventuelles weiteres Erbsystem ersonnen, das allerdings zu Komplikationen führt und manchen Streitigkeiten unterliegt.

Schiiten.

Viel fortgeschrittener ist die Erbschaftslehre der Schiiten. Wir finden bei ihnen bereits die Versöhnung des agnatischen und uterinen Systems zum Kognatensystem, d. h. die Erben gelangen zur Erbschaft ohne Rücksicht, ob sie durch Männer oder durch Weiber mit dem Erblasser verbunden sind. Nur soweit der Koran genaue Bestimmungen hatte, konnte man nicht

darüber hinweg. So wurde z. B. auch hier der Satz angenommen, daß die Frau in Konkurrenz mit dem Manne nur einen halben Teil bekommt, und auch die fardh-Erbschaft blieb bestehen, aber sie hat keine große Bedeutung, weil die fardh-Erben meist auch reguläre Erben sind. Eigenartige Durchbrechungen des Parentelsystems sind es, daß z. B. die Geschwister nicht die Großeltern vollständig ausschließen, sondern mit den Großeltern konkurrieren. Das Verhältnis der Großeltern untereinander ist wieder nach dem Koran so gestaltet, daß die väterlichen Großeltern zwei Teile, die mütterlichen einen Teil erhalten.

Testament.

Auch das Testament ist schon eine Errungenschaft des Islam und zwar in der Art, daß der Erblasser über ein Drittel des Vermögens durch Vermächtnisse verfügen kann, aber nur zugunsten von Nichterben, denn die Stellung der Erben darf durch das Testament nicht geändert werden. Sind keine Erben vorhanden (außer dem Staat), dann kann der Erblasser über alles verfügen. Eine besondere Form wird nicht verlangt, wenn auch der Zuzug von zwei Zeugen anempfohlen wird; nur die Malekiten scheinen strenger zu sein und ein schriftliches Testament zu verlangen, das entweder von den Zeugen unterzeichnet, oder mit der Vollziehbarkeitsklausel versehen wird. Eine Schenkung auf dem Totenbett wird ganz ähnlich dem deutschen Rechte wie eine letztwillige Verfügung behandelt und unterliegt den gleichen Beschränkungen.

wakf

Auch Testamentsvollstrecker gibt es: der Vollstrecker hat die Befugnis, das Vermögen zu verwalten, bewegliches Vermögen zu verkaufen, Schulden zu berichtigen und die Legate zu vollziehen.

Eines der wichtigsten Institute des Islam ist die Stiftung oder vielmehr der wakf (wakuf), denn der Ausdruck reicht weiter als unsere Stiftung; der wakf umfaßt nicht nur die Stiftung in unserem Sinne, sondern auch das Familienfideikommiß.

Einer besonderen Form bedarf er nicht; die Frage, in welchem Momente die Stiftung perfekt und in welchem sie unwiderruflich ist, wird viel erörtert: nach Abu Hanifa soll sie erst im Momente der Bestätigung durch den Kadi perfekt sein, oder bei der Stiftung auf den Todesfall mit dem Tode. Seine Schüler gingen aber teilweise darüber hinaus und erklärten sie für perfekt und unwiderruflich mit dem Moment der Stiftungserklärung oder mindestens mit dem Moment, in welchem ein Verwalter aufgestellt sei.

Die Stiftung bezieht sich insbesondere auf Grundstücke. Man stiftet Moscheen, Heiligtümer aller Art, Unterkunftstätten, Brunnen usw. Die gestiftete Sache hört auf, dem Stifter zu gehören, und gehört einer juristischen Persönlichkeit, was in der kanonischen Denkform zum Ausdruck gelangt: sie gehört von nun an Gott. Die Verwaltung der Stiftung kann sich der Stifter selber vorbehalten, er kann aber auch einen Verwalter ernennen; in Ermangelung dessen ist die Aufstellung des Verwalters Sache der Obrigkeit.

Der gleiche Gedanke wird auch verwendet, um Familienfideikommisse

zu gründen, und die Entwickelung hat sich vollzogen wie folgt: man erklärte zunächst, daß die Stiftungssache einer bestimmten Reihe von Personen hintereinander gehören, wenn aber die Personenreihe erschöpft ist, einer Moschee oder einem heiligen oder wohltätigen Zwecke zukommen solle. Auf diese Weise ist es namentlich in der Hanefitenrechtspflege üblich geworden, Familienfideikommisse zu begründen, und zwar hauptsächlich Fideikommisse mit agnatischer Folge, wodurch man die feministischen Bestrebungen des Propheten und sein gesetzliches Erbrecht zu durchkreuzen suchte.

karag.

Schon Mawerdi hebt das tote Land und das zum Leben gebrachte Land hervor. Es ist ein Grundsatz, daß, wer Wüstenland zuerst kultiviert, es als Eigentum erwirbt, wobei man allerdings mancherorts, z. B. in Marokko, staatliche Zustimmung verlangt. Dieses Land ist im freien Eigentum und unterliegt nur dem religiösen Zehnten. Das gleiche gilt von dem Lande, das der Sultan zu freiem Eigentum schenkt, was ihm bezüglich des eroberten Landes zusteht. Im Gegensatz dazu steht das eroberte Land, das man den Besiegten zur Benutzung läßt: dieses Land steht im Eigentum der Besitzer, aber unter der Bedingung, daß sie neben der Kopfsteuer einen karag bezahlen, welcher ursprünglich nur so lange entrichtet werden sollte, bis die Besitzer sich zum Islam bekehrten; die spätere Zeit konnte diesen Unterschied nicht mehr aufrechterhalten und hat den karag als ständige Abgabe behandelt.

Nicht selten wurde das karag-Einkommen in Pacht gegeben, und der Pächter hatte dafür eine Geldleistung, oder auch Militärdienste zu leisten, so daß sich diese Steuerpacht dem Lehensrechte annäherte, ohne aber im Prinzip erblich zu werden und ohne daß dadurch der Lehensträger irgendein Recht am Lande erwarb.

Später hat sich auch eine Erbpacht entwickelt, indem die Landpacht zunächst auf die Person gestellt wurde als Leibpacht, dann aber zuerst im einzelnen Fall, später usuell einem bestimmten Nachkommen überlassen ward. War dies ein Sohn, so hatte die Überlassung keine Schwierigkeit, war es aber eine Tochter, oder ein anderer Verwandter, so pflegte man von ihnen noch eine besondere Abgabe, den tapu zu verlangen. Der Pächter hatte kein Untereigentum, sondern lediglich Pachtrecht: er durfte sein Recht nicht veräußern, außer mit Zustimmung des Staates.

Derartige Zustände finden wir auch in Militärstaaten, namentlich in Marokko. Hier wird das Land vielfach an einheimische Stämme zur Benutzung überlassen, wofür diese entweder dauernden Kriegsdienst oder eine Abgabe zu zahlen haben. Man spricht im ersten Falle von gich-, im letzteren Falle von naiba-Land.

Die Besitzübergabe ist nicht nötig zur Eigentumsübertragung im allgemeinen; sie ist aber dazu nötig bei der Schenkung: hier findet sich auch die Besitzauftragung, das constitutum possessorium, indem der Schenker die Sache von nun an nur als Verwahrer besitzen will.

Nießbrauch und Grunddienstbarkeiten sind bekannt; auch das Miteigentum wird geregelt.

Das islamische Schuldrecht ging von dem Satze aus, daß der Vertrag nicht im Moment bindet, sondern beide Teile eine Zeitlang das Rücktrittsrecht haben. Doch hat sich das spätere Recht darüber hinweggesetzt: es hat insbesondere angenommen, daß die Parteien auf dieses Rücktrittsrecht verzichten können, und die Hanefiten haben sogar diese ganze Lehre des Rücktrittsrechts verworfen: der Vertrag solle sofort verbindend sein, und der Ausspruch des Propheten, auf den man das Rücktrittsrecht baute, wird jetzt dahin gedeutet, daß ein Angebot zwar so lange, als beide Teile beieinander sind, angenommen werden könne, dann aber erlösche: aus dem Rücktritt vom Vertrag ist ein Erlöschen des Angebots geworden.

Wucherverbot.

Die Grundsätze über Irrung, Arglist und Drohungen sind im Islamrecht reichlich entwickelt. Ein Vertrag, bei dem Arglist oder Drohung gespielt hat, wird als nichtig erklärt. Ganz besonders aber hat der Islam aus dem jüdischen Rechte den Satz entnommen, daß jeder Wucher, aber auch jede unsichere Zeitspekulation unstatthaft sei. Als Wucher wird nicht nur der Zinswucher betrachtet, sondern vor allem auch der Handel mit gewissen Gegenständen, der leicht zu Übervorteilungen führt, namentlich mit Edelmetallen, Weizen, Gerste usw., sofern nicht gewisse Garantien gegeben sind. Sodann gilt als Wucher überhaupt der Verkehr mit vertretbaren Sachen, welche nicht sofort geliefert werden, und zwar sowohl wenn von der einen Seite früher als von der anderen geleistet werden soll, als auch wenn das Geschäft ein Termingeschäft ist, das sich nach beiden Seiten hin erst in einem bestimmten künftigen Moment entwickelt: das ganze Termingeschäft mit all seinen Gefahren wird hier ohne weiteres abgeschnitten.

salam.

Diese Beschränkung wäre unerträglich gewesen, wenn nicht eine Ausnahme gegolten hätte. Es sollte statthaft sein, eine künftige Leistung von vertretbaren Sachen auszubedingen, wenn eine Sofortleistung stattfindet, wenn also das Geschäft als Kassengeschäft einen realen Charakter bekommt: das ist der sogenannte salam, und so wurde auch das Darlehen als gültig betrachtet, natürlich wenn keine Zinsen ausbedungen werden.

Man verlangt ferner, daß die veräußerte Sache eine bestimmte sein müsse und daher das Geschäft nicht dem Zufall unterliegen dürfe; diese Anschauung durchdringt das klassische Islamrecht durchaus. Man darf deswegen nicht Gegenstände veräußern, die erst künftig entstehen oder erst künftig in menschliche Gewalt kommen, nicht Vögel, Fische, die erst künftig gefangen werden: derartige Veräußerung soll man nicht einmal in der Form eines Salamgeschäftes d. h. gegen sofortige Gegenleistung abschließen dürfen. Dieser Grundsatz hat sogar an den Tausch fruchttragender Grundstücke gerührt, so daß man hier Bedenken trug, wenn die Früchte noch nicht reif, und noch mehr, wenn sie noch nicht sichtbar sind. Dies führte natürlich zu einer außerordentlichen Schikanierung des Verkehrs.

Der Islam geht sogar so weit, daß man auch eine subjektive Ungewißheit beargwöhnt, und wenn der Käufer kauft, ohne die Sache gesehen zu

haben, so darf er nach erfolgter Sicht den Kauf lösen; doch nimmt man an, daß es genügt, wenn ihm eine Probe gezeigt worden ist.

Daneben besteht das Verbot des Zinsennehmens in stark entwickelter Weise: jeder Zeitlohn für Geld und vertretbare Sachen wird beargwöhnt und verboten. So wenigstens die Jurisprudenz, welche vom alten kanonischen Geist durchdrungen ist. Allerdings erwuchs gerade im Islam die Fülle der Umgehungsgeschäfte: das Reportgeschäft ist schon hier vertreten und der contractus mohatrae ist arabisch, er hat dem Arabischen selbst den Namen entlehnt.

hawala.

Eine eigentliche Zession kennt der Islam nicht, wohl aber die Anweisung, hawala; ja diese spielt im Islam eine große Rolle. Sie ersetzt die Zession, denn der Gläubiger kann den Schuldner anweisen, daß er statt an ihn an einen Dritten zahle, der eben dann unserem Zessionar ähnlich ist. Manche Rechtsschulen verlangten allerdings die Zustimmung des Schuldners, andere aber gaben der Anweisung auch ohne diese Einwilligung einen unbrüchlichen Erfolg; doch blieb man dabei, das Geschäft als Anweisung und nicht als Zession zu behandeln: die nunmehrige Schuld der Angewiesenen gilt als neue Schuld, und etwaige Pfandrechte, die dem Gläubiger zustanden, erlöschen. Manche Rechtsschulen allerdings haben sich bis zur Zession aufgerafft, vorausgesetzt, daß der Preis hierfür sofort bezahlt wird.

Pfandrecht.

Bei dem Pfandrecht gelten dieselben zwei Betrachtungsweisen wie im jüdischen Rechte. Das Pfand gilt entweder als Tilgung oder bloß als Sicherung. Ist es Tilgung, so ist die Forderung durch den Wert des Pfandes äquivaliert, und der Schuldner wird (relativ) befreit. Die Folge ist, daß der Gläubiger insoweit die Gefahr der Sache trägt: geht die Sache unter, dann kann er nichts mehr beanspruchen, denn er hat in der Sache seine Deckung und trägt ihre Gefahr. Die Hanefiten gehen hier sogar so weit, daß, wenn das Pfand an Wert verliert, auch die Schuld insofern gemindert wird, insoweit wenigstens der Wert des Pfandes und die Schuld einander decken; soweit das Pfand mehr wert ist, haftet der Pfandgläubiger nur wie ein Aufbewahrer. In dem gleichen Verhältnis hat auch der Pfandgläubiger die Kosten der Erhaltung der Sache zu bestreiten. Im Gegensatz dazu folgen die Schafiiten und die Malekiten, und ebenso auch die Schiiten der Betrachtungsweise, daß das Pfand nicht Deckung, sondern nur Sicherung ist. Der Gläubiger gilt daher nur als Aufbewahrer und haftet nur in diesem Umfange: wird die Sache ganz oder teilweise entwertet, so bleibt die Forderung des Gläubigers trotzdem bestehen.

Der Gebrauch des Pfandes ist dem Gläubiger regelmäßig untersagt; doch wird in einigen Schulen das Nutzpfand gestattet, aber immer nur als Todsatzung, d. h. in der Art, daß die Früchte vom Kapital abgehen; eine andere Art des Nutzpfandes wäre Wucher. Manche Schulen haben allerdings auch bei der Todsatzung Bedenken, weil sie als eine indirekte Veräußerung künftiger Früchte erscheint und daher als Veräußerung einer erst werdenden Sache, einer res incerta; doch hat man sich vielfach darüber hinweggesetzt.

Der Pfandgläubiger hat nur dann ein Veräußerungsrecht, wenn es ihm ausdrücklich zugesichert, wenn dem Pfande also eine Veräußerungsklausel beigefügt wurde. In anderen Fällen muß sich der Gläubiger auf dem Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung bezahlt machen.

baibilwafa.

Das Pfand entsteht erst mit der Übergabe. Eine Hypothek kennt der Islam nicht; doch hat man Ersatzmittel geschaffen: so vor allem indem der Gläubiger das Besitzpfand dem Schuldner zur Benutzung zurückgibt. Sodann ist bei den Schiiten ein Verkauf mit Rückkaufsrecht gestattet, welcher die Funktion der Hypothek übernimmt; und auch in Indien kennen die Moslim die Form des Proprietätspfandes unter dem Namen baibilwafa.

Kauf.

Über die Gefahrtragung beim Kauf gehen die Islamschulen auseinander. Die Hanefiten und Schafiiten, auch die Schiiten folgen dem germanischen Prinzip, dem auch unser heutiges Recht entspricht, und nehmen an, daß die Gefahr erst mit der Tradition übergehe. Nur die Malekiten vertreten das entgegengesetzte System des römischen Rechts; es scheinen hier römische Einflüsse maßgebend gewesen zu sein. Mit dieser Verschiedenheit hängt eine andere zusammen; nach hanefitischem Rechte kann der Käufer erst dann eine Sache weiter verkaufen, wenn sie ihm überliefert ist, weil ja die Sache unterdessen untergehen kann und bei Untergang der Sache der erste Kauf zusammensinkt; die Malekiten dagegen, welche dem römischen Grundsatze folgen, gestatten auch die Veräußerung der noch nicht übergebenen Sache. Mit dieser Möglichkeit ist dem Verkehr ein weiter Spielraum eröffnet.

Wandelung.

Ist eine gekaufte Sache mangelhaft, so gibt das Islamrecht, ebenso wie das jüdische und das germanische, dem Käufer das Recht der Wandelung, nicht auch das Recht der Minderung; doch scheinen die Schiiten zum römischen Grundsatz durchgedrungen zu sein, wonach der Käufer auch Preisminderung verlangen kann; und auch noch nach einer anderen Richtung hin findet sich eine Umbiegung des obigen Satzes: wenn nämlich die Sache sich unterdessen verschlechtert hat, so ist eine Wandelung nicht mehr zulässig, sondern nur eine Differenzvergütung in Gestalt der Minderung des Preises.

Miete.

Der Mietsvertrag ist auch dem Islam reichlich bekannt. Der Mieter haftet nicht für Zufälle, sondern nur für Verschulden. Geht die Sache unter, so wird das Mietsverhältnis gelöst. Durch den Tod des Mieters wird es nach der Lehre der Hanefiten gelöst, ja diese nehmen sogar an, daß eine Lösung wegen Änderung der Umstände statthaft ist, z. B. auch dann, wenn der Mieter die Sache nicht mehr benutzen kann.

Stellvertretung, Vollmacht, Auftrag, Kommission.

Wie das jüdische Recht, so kennt auch der Islam die Stellvertretung und die Ernennung eines Stellvertreters durch Vollmacht. Nur im Prozeß hatte Abu Hanifa Bedenken gegen dieses Institut, aber die spätere Entwickelung hat sich darüber hinweggesetzt. Treffend wird schon im Islam hervorgehoben, daß der Auftrag ein Auftrag mit Bevollmächtigung oder ohne Bevollmächtigung sein kann. Bei einem Auftrag ohne Bevollmächtigung hat der Beauftragte im eigenen Namen zu handeln, und es ergibt sich

hieraus das Verhältnis des Kommissionärs. Im übrigen wird der Auftrag ähnlich wie nach römischem Rechte behandelt; insbesondere kann der Auftraggeber den Auftrag widerrufen, und das Verhältnis erlischt durch den Tod des einen oder anderen. Der Unterschied von Vollmacht und Auftrag ist also hier lange vor Laband erkannt worden.

Sehr bedeutsam ist das Kommissionsgeschäft entwickelt. Wir finden hier bereits den Verkauf- und den Einkaufskommissionär, und die Frage wird sehr lebhaft erörtert, ob, wenn der Einkaufskommissionär einkauft, die Ware in sein Eigentum oder in das direkte Eigentum des Auftraggebers gelangt. Eine verbreitete Ansicht sprach sich für die letztere Theorie aus, daß also der Auftraggeber durch den Erwerb von selbst Eigentümer werde.

Auch wußte man die Kommission von dem contractus aestimatorius wohl zu unterscheiden; war dem Verkaufskommissionär auch ein Limitum gesetzt, unter dem er nicht verkaufen durfte, so sollte dies doch nicht in der Art verstanden werden, daß er alles, was er über das Limitum gewinnt, behalten kann, vielmehr sollte auch dieses dem Auftraggeber zukommen, während der Kommissionär auf seine Provision beschränkt ist.

kirad.

Ein ganz besonders viel entwickeltes Geschäft ist aber der kirad, jene Gestalt des Auftragsvertrages, wonach ein Kapitalist jemandem Geld gibt, der damit Handel treibt, so daß der Gewinn geteilt wird. Wir finden das Geschäft schon in alten Zeiten, wir finden es aber namentlich auch im Islam, und es ist durch den Islam in das Recht des Mittelalters übergegangen. Da das strenge Zinsverbot dem Kapitalisten nicht ermöglichte, sein Geld ohne weiteres fruchtbar zu machen, so war dies ein bequemer Weg des Kapitalgewinnes, und das Mittel war um so unverfänglicher, als der Prophet selbst seinerzeit mit dem Gelde seiner Frau derartige Geschäfte getrieben hatte. Das Geschäft wurde daher auch von den Juristen mit besonderer Liebe ausgestaltet.

Es wird besonders hervorgehoben, daß verschiedene Klauseln möglich sind; so insbesondere über die Örtlichkeit, wo die Geschäfte betrieben werden sollen: es kann eine gewisse Reiseroute vorgeschrieben sein, es kann bestimmt werden, daß die Veräußerungen nur auf dem Markte geschehen sollen; es können auch bestimmte Personen angegeben werden, an die sich der Geschäftsführer wegen des Handels zu wenden hat. Ebenso ist es zulässig, ihn auf gewisse Handelsartikel zu beschränken. Dagegen muß dem Geschäftsführer im einzelnen ein freier Spielraum gewahrt bleiben: es ist nicht statthaft, daß der Kapitalist sich für jeden einzelnen Fall eine besondere Genehmigung vorbehält, oder dem Geschäftsmann eine Kontrollperson zur Seite setzt, denn jener soll ein wirklicher Handeltreibender, nicht etwa bloß eine Drahtpuppe sein. Im übrigen hat er für alle Sorgfalt einzustehen, er hat zu erwägen, ob er bar oder auf Kredit verkaufen, Stundung bewilligen, die Kaufschuld an einen Dritten überweisen soll; doch sind die Rechtsschulen in dieser Beziehung nicht vollkommen einheitlich. Soviel ist natürlich sicher, daß er keine Liberalität machen darf, und dazu gehört auch das

Darlehen, da ja das Darlehen nur unverzinslich sein kann und ein unverzinsliches Darlehen nur als Liberalität aufzufassen ist.

schirkat. inan.

Der Gesellschaftsvertrag (schirkat) wird im Islam in sehr heikler Weise behandelt. Überall herrscht die Furcht vor Bewucherung, und durch die Angst vor solchem Mißbrauch wird das Institut im höchsten Maße schikaniert und verkümmert. Man unterscheidet eine Gesellschaft, bei welcher, wie bei unserer offenen Handelsgesellschaft, im Namen der Gesellschaft und unter der Gesellschaftsfirma Geschäfte betrieben werden, wobei jeder Gesellschafter solidarisch verantwortlich ist: hier verlangen die Hanefiten eine Gleichheit des Beibringens und ein Beibringen in Geld, — eine Bestimmung, die man aber damit umgeht, daß man Vermögensstücke zu Bruchteilen an den anderen verkauft und sodann die Kaufpreise einbringt. Andere Rechtsschulen lassen diese Gesellschaft überhaupt nicht zu. Im Gegensatz dazu steht die inan-Gesellschaft, bei welcher jeder Gesellschafter in seinem Namen handelt und dann der Gewinn und Verlust verteilt wird, so daß die Gesellschaft bloß obligationsrechtlichen Charakter hat. Hier können die Anteile ungleich sein, aber man verlangt, daß Gewinn und Verlust nach Maßgabe der Realeinlage verteilt wird; irgendeine andere Teilungsnorm ist unzulässig. Allerdings gestatten die fortgeschrittenen Schulen, die Hanefiten und Schiiten, daß hierbei ausnahmsweise auch die Arbeitstätigkeit in Rücksicht gezogen wird, und man beruft sich hierfür auf das Kiradgeschäft; andere Schulen sind nicht so liberal, und auch darin zeigt sich eine Schranke, daß die Geldeinlagen stets Realeinlagen sein müssen und die Gesellschaft also nicht auf Kredit gestellt werden kann — alles aus Furcht vor Wucher.

Dem entspricht es auch, daß zwar die Hanefiten Handwerkergenossenschaften kennen, welche zu gemeinsamem Gewinn zusammen arbeiten, daß aber die Schafiiten sie ganz verwerfen und die Malekiten sie nur in beschränktem Maße zulassen.

Bei dieser Behandlung des Gesellschaftsverhältnisses ist es begreiflich, daß der Handel des Islam zwar zeitweise blühen konnte, aber nicht zu einer weltbeherrschenden Macht wurde, oder wenn er sich entwickelte, bald wieder zurückging. Ohne eine freie Entwickelung des Gesellschaftsverhältnisses ist überhaupt eine weitausschauende Technik und eine nachhaltige Blüte des Handels nicht möglich.

mozara und mosaka.

Die außerordentliche Einklammerung des Verkehrs hat auch dahin geführt, daß man die Teilpacht nur unter sehr engen Bedingungen gestattete. Bei der Teilpacht wird unterschieden: die Teilpacht in der Bodenkultur, mozara, und die Teilpacht an Bäumen, mosaka. Dieses ganze, im Orient von altersher übliche Institut wurde von Hanifa als ungültig betrachtet, denn natürlich handelt es sich um ein Ungewisses, um künftige Früchte! Die spätere Schule der Hanefiten setzte sich aber über diese Beschränkung hinweg. Dagegen hielt Schafii zwar die Teilpacht bei der Baumkultur für zulässig, aber nur für Wein und Datteln. Die Malekiten gehen etwas weiter: sie gestatten nicht nur die Bäume-, sondern auch die Bodenteilpacht, aber erst

von dem Momente an, wo die Früchte bereits ersichtlich sind. Sämtliche Schulen aber verlangen streng, daß die Früchte nach Bruchteilen zugewiesen werden, ohne daß dem einen oder anderen noch besondere Vorteile zugeschrieben oder besondere Lasten auferlegt werden dürfen.

Schenkung.

Das Recht der Schenkung im Islam zeigt noch einige recht altertümliche Züge. Der Schenker hat ein freies Widerrufsrecht; doch soll diese Befugnis aufhören mit dem Tode des Schenkers oder des Beschenkten oder auch wenn die Sache eine wesentliche Änderung erfahren hat, so daß also die Wiedererlangung ihre Schwierigkeit hätte. Sofort unwiderruflich wird sie, wenn eine Gegengabe gegeben wurde: das ist also das launegild des deutschen Rechts! Der Widerruf soll aber nicht eine direkte Rückkehr des Eigentums bewirken, sondern nur eine Verpflichtung zur Rückgabe, welche aber mit dem Momente den Rückfall des Eigentums bewirkt, in welchem der Beschenkte entweder den Widerruf anerkennt oder der Kadi ihn bestätigt.

Prozeß.

Der Prozeß im Islam geht ursprünglich von dem Satze aus, den auch das deutsche Recht kannte, daß der Beklagte sich einlassen muß und, wenn er sich nicht einläßt, durch Gewalt, namentlich durch Gefängnishaft zur Einlassung gezwungen werden soll.

Zeugenbeweis.

Der prozessuale Beweis ist Zeugenbeweis oder Eid. Die Zeugenaussage kann nicht nur eine Aussage der Wahrnehmung, sondern auch eine Aussage der Überzeugung sein. Im übrigen gelten bald leichtere, bald strengere Bestimmungen, wie z. B. daß die Zeugen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie vollkommen miteinander übereinstimmen; ist aber der Zeuge abwesend oder gestorben, so gestattet man das Auftreten eines sekundären Zeugen, der von dem ersten die Mitteilung erhalten hat und diese weitergibt. Aus dem Satze, daß die Zeugenaussage auch eine Überzeugungsaussage sein kann, hat sich im malekitischen Recht, namentlich in Marokko, der Brauch entwickelt, daß die Parteien sich an Notare (adul) wenden, welche die Sache prüfen und dann für die Parteien Aussagen machen, so namentlich wenn es sich um den Beweis von Grundeigentum handelt, der sonst recht schwierig zu erbringen ist.

Eid.

Außerdem spielt der Eid eine große Rolle, und zwar regelmäßig als zugeschobener Eid; der Eid ist ein iusiurandum in iure, d. h. ein allgemeiner Eid der Partei, daß sie von ihrem Rechte überzeugt sei. Der Beweisführer schiebt den Eid zu, der andere kann ihn aber zurückschieben; doch wird vielfach dem Kadi das Recht zuerkannt, in einem solchen Falle zu bestimmen, welche der beiden Parteien den Eid zu leisten hat; und auch sonst gilt es als Grundsatz, daß einer Partei der Eid vom Richter auferlegt werden kann, vor allem einer Partei, welche etwas behauptet, was mit der Gewohnheit übereinstimmt und wofür also eine Vermutung spricht.

Das Urteil läßt eine Restitution zu, vor allem, wenn falscher Eid oder falsches Zeugnis nachgewiesen wird.

Vollstreckung.

Der Islam kennt prinzipiell nur Personalvollstreckung: Vollstreckung

durch Verhaftung, welche auf unbestimmte Zeit gehen kann, aber gebräuchlich gemildert wird und insbesondere dann ein Ende erreicht, wenn die Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen wird, wenn also die Verhaftung nicht mehr als Pressionsmittel gegen den Schuldner selbst betrachtet werden kann. Doch ist man vielfach über diesen einseitigen Standpunkt hinausgegangen und hat eine Vermögensexekution zugelassen, von dem Grundsatz aus, daß der Schuldner nötigenfalls verpflichtet sei, sein Vermögen zu versilbern und zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden, welche Verpflichtung bei Lässigkeit des Schuldners von den Gerichten zur Geltung gebracht wird. Und so kam es, daß man auch eine Art von Konkurs angenommen hat, bei welchem das Vermögen mit Beschlag belegt wird, und die Gläubiger sämtliche, auch die noch nicht fälligen Schulden anmelden können. Dem Schuldner und seiner Familie ist dabei aus der Konkursmasse ein Unterhalt zu gewähren. Ob durch den Konkurs die nicht getilgte Rate der Forderungen erlischt oder nicht, darüber besteht Zwiespalt; doch hat man angenommen, daß dem Schuldner jedenfalls nach dem Konkurs die Rechtswohltat des Notbedarfs zusteht.

dijet. Die altarabische Blutrache hat sich mit bedeutsamer Milderung im Islam erhalten. Der Hauptfortschritt bestand darin, daß es verboten wurde, nach der Seite hin zu schlagen; mit anderen Worten die Blutrache geht jetzt nur gegen den Täter, nicht auch gegen seine Familie. Die Rache konnte schon in altarabischer Zeit abgekauft werden durch den Blutpreis, dijet, und dies gilt auch noch im Islam: der Blutpreis fällt an den Bluträcher und Bluträcher ist der Erbe des Erschlagenen.

Die Annahme des Blutpreises war ursprünglich stets freigestellt, und der Rächer hatte die Wahl; dies gilt im Islam noch jetzt bei der absichtlichen Tötung: der Bluträcher kann hier den dijet zurückweisen und sich für die Rache entscheiden; jedoch soll die Rache nicht ungeregelt ausgeübt werden, sondern nur nach vorheriger Erlaubnis des Richters und Konstatierung der Tat. Die Todesstrafe soll nach den Hanefiten und Schiiten durch Hinrichtung mit dem Schwert erfolgen, während die Malekiten und Schafiiten davon ausgehen, daß der Mörder dieselbe Todesart erleiden solle, in der er das Opfer getötet hat: dies kann allerdings nicht immer geschehen, z. B. bei der Zauberei: in solchen Fällen tritt Hinrichtung ein. Die Vollziehung der Blutrache kann durch den Bluträcher geschehen oder durch den Scharfrichter.

Dabei treten eigentümliche Gleichwertungen ein: es ist nämlich der Zug des Rechts, daß zwischen dem Verletzten und dem durch Blutrache Geopferten eine gewisse Gleichwertung stattfinden soll. Hat z. B. eine Frau einen Mann getötet, so wäre die Tötung der Frau keine vollwertige Genugtuung, weil in der Blutracheordnung das Weib nur wie ein halber Mann gilt; es muß daher eine Geldsühne zugezahlt werden. Hat dagegen ein Mann ein Weib getötet, so ist die Tötung des Mannes ein Plus, und es muß deswegen, wenn man den Mörder tötet, umgekehrt eine Summe an seine Familie herausgegeben werden.

Auch bei der Körperverletzung tritt Talion ein, und auch hier muß vorher eine gerichtliche Feststellung erfolgen. Die Ausübung der Blutrache soll hier nicht durch den Bluträcher, sondern immer durch den Scharfrichter geschehen, weil bei derartigen Verstümmelungen doch eine gewisse Sachkenntnis nötig ist, um nicht schwerere Schädigung oder gar den Tod herbeizuführen.

Bei der unfreiwilligen Tötung, also insbesondere bei der Tötung durch Fahrlässigkeit, ist es dem Bluträcher nicht freigestellt, den Blutpreis abzulehnen, sondern er muß ihn annehmen; andererseits ist die Familie des Täters (die akila) verpflichtet, mitzuwirken, um die Blutrachesumme herbeizuschaffen. Den Blutpreis empfangen auch hier die Erben, und zwar männliche und weibliche Verwandte, denn der Gedanke ist, daß diese Komposition noch in der Person des Getöteten entsteht und quasi durch Erbfolge auf die Erben übergeht.

zina.

Neben dem Blutracherecht hat sich im Islam auch ein staatliches Strafrecht entwickelt, vor allem in Strafsachen des heiligen Rechts auf Grund der kanonischen Satzungen. In erster Reihe wegen des Deliktes der zina. Zina heißt jede Geschlechtsverbindung zwischen einem Mann und einer Frau, welche weder sein Weib noch seine Sklavin ist. Die Begattung einer zum Pfand gegebenen Sklavin gilt auch als ungehörig, doch nicht als schweres Delikt, da hier mindestens eine Rechtsbeziehung zur Sklavin vorliegt.

Das Verbrechen der zina ist bald schwerer, bald leichter. Wer mit einer geistesgesunden Frau in gesetzlicher Ehe lebt, begeht, wenn er eine unberechtigte Begattung vornimmt, eine schwere zina; in anderen Fällen ist die zina leichter. Bei schwerer zina soll Steinigung eintreten, also die aus dem altsemitischen Rechte stammende Todesstrafe; in leichten Fällen dagegen hundert Geißelhiebe und Verbannung. Bei der Steinigungsstrafe gilt, wie bei den Juden, der Grundsatz, daß die Beschuldigungszeugen die ersten Steine werfen müssen, dann der Kadi und dann das Publikum. Wird der Täter ohne Zeugen durch sein Geständnis überführt, dann wirft der Kadi zuerst. Stellt sich die Unschuld des Gesteinigten nachher heraus, so hat derjenige, der den ersten Stein warf, die Komposition zu zahlen.

Auch die Päderastie wird bestraft, meist mit Todesstrafe; Bestialität und Onanie nur arbiträr.

Übrigens regt sich auch bei den Arabern, ebenso wie bei den Juden ein Widerstreben gegen die Todesstrafe, und dieses Widerstreben macht sich auch hier dadurch geltend, daß man den Beweis erschwert. Nur wenn vier klassische Zeugen die Tat übereinstimmend bestätigen, kann eine Verurteilung zum Tode erfolgen.

Weintrinken.

Das Weintrinken ist ein Delikt, welches mit Geißelhieben bestraft wird. Übrigens wird das Verbot nicht immer streng gehandhabt, insbesondere nicht bei den Persern, welche dem Weintrinken huldigen und die größten Weindichter der ganzen Welt aufweisen; sie verstehen das Verbot des Propheten nur vom Übermaß.

Die Verleumdung, indem man jemanden der zina beschuldigt, wird ebenfalls mit Geißelung bestraft, und zwar stets, wenn der Täter die Tat nicht mit vier Zeugen beweisen kann.

Diebstahl.

Die Strafe des erstmaligen schweren Diebstahls ist Abhauen der Hand; bei Diebstahlsrückfall tritt Abhauen des linken Fußes, bei zweitem Rückfall lebenslängliches Gefängnis, beim dritten Rückfall Todesstrafe ein; so oder ähnlich bei den verschiedenen Rechtsschulen. Erschwert ist der Diebstahl, wenn die Sache nicht offen dalag, sondern verborgen war und durch Einbruch oder in anderer Weise der Bergung entzogen wurde. Auf Straßenraub steht ebenfalls Abhauen von Hand oder Fuß oder auch Kreuzigungstod.

Apostasie wird mit dem Tode bestraft; doch gibt es einige Milderungen: man läßt dem Apostaten mitunter einige Tage Überlegungsfrist, und wenn ein zum Islam Übergetretener den Islam wieder verleugnet, dann straft man ihn nur, wenn er nach vorhergehender Warnung dabei verharrt.

Dieses sind die kanonischen Straffälle.

Arbiträres Strafrecht.

Außerdem gilt der Satz, daß der Kadi ein arbiträres Züchtigungsrecht hat; er soll aber hierbei auf nicht mehr als auf Peitschung bis zu vierzig oder achtzig Hieben oder auf Einsperren bis zu zwei oder drei Monaten erkennen.

Im ganzen wird die Täterschaft etwas äußerlich aufgefaßt; die Beihilfe bleibt straflos. Das Recht der Notwehr dagegen ist vollkommen entwickelt, vor allem natürlich auch das Hausrecht gegenüber dem eindringenden Dieb; ja die Notwehr gilt nicht nur als Recht, sondern als Pflicht. Der Notstand wird nur in unvollkommener Weise anerkannt; aber allerdings Delikte, wie das Weintrinken, werden entschuldigt, wenn es sich um Rettung aus Lebensgefahr handelt; und ebenso wird derjenige entschuldigt, der, um sich von Hungersnot zu retten, fremdes Brot ißt.

I. Allgemeines Recht.

V. Indisches Recht. Aus den Ergebnissen der Sprachwissenschaft und dem Zusammenhalt der Einzelrechte ergibt sich für das altindogermanische Recht folgendes:

Indogermanisches Recht.

Die indogermanische Gesellschaft war eine Sippengenossenschaft mit den Rudimenten des Staatswesens; noch war der Totemismus nicht geschwunden, aber er spielte keine leitende Rolle mehr. Die Sippe war vaterrechtlich organisiert, mit mehr oder minder ausgeprägtem Herrschaftsrecht des Hausvaters. Das Erbrecht war agnatisch, abgesehen von dem Erbtochtersystem, welches dem notleidenden Vaterrecht aufhalf. Die Ehe beruhte auf Frauenraub oder Frauenkauf; sie war aber bereits religiös verklärt, und die Eheschließung zeigte eine Reihe sozialer Züge.

Die Tempelprostitution scheint den Altindogermanen fremd gewesen zu sein, denn sie hat sich nur spärlich entwickelt, während das Gastrecht und die Gastprostitution altindogermanisch ist. Aussetzung der Neugeborenen, Namengebung, Jünglingsweihe sind ebenfalls altindogermanisch, ebenso das Opfer von Knecht und Witwe am Grabe des Hausvaters. Die Furcht vor dem Geiste der Toten bewirkte den Tabu des Trauerjahres. Blutrache

war allgemein, auch der Abkauf durch Wergeld; auf Körperverletzung und falsche Anzeige stand Talion. Als Beweismittel waren Eid und Ordalien allgemein gebräuchlich, ebenso bei Diebstahl die Spurfolge.

Indisches Recht.

Das indische Recht gehört zu den großartigsten Kulturrechten der Menschheit: großartig in dem Reichtum seiner Entwickelung, in der Fülle seiner Schöpfungen und in dem juristischen Geiste, welcher das Ganze durchdringt; großartig auch durch die staatsbildenden Kräfte, welche eine Zeitlang die indische Politik auf eine stolze Höhe hoben, bis sie später den Mongolen, dann den Europäern unterlag.

Königtum.

Das indische Recht ist teils geistliches, teils Königsrecht, und das Ineinanderspielen dieser beiden Elemente ist für seine Entwickelung von der größten Wichtigkeit gewesen. Das baldige Aufkeimen des Staatswesens hat es insbesondere bewirkt, daß die Selbsthilfe zurückgedrängt wurde und die Blutrache ziemlich bald erstorben ist: wir finden in den Veden noch Beispiele eines Wergeldes und außerdem noch einige zerstreute Aussprüche verschiedener Gesetze, im übrigen aber ist die Blutrache für die arischen Indier so ziemlich erloschen; daß sie bei den Dravidastämmen noch in sehr bedeutender Weise geübt wird, kommt für uns nicht weiter in Betracht.

ganas, visah, samiti.

Ursprünglich bestanden in Indien kleine Republiken, ganas oder sanghas, und zwar zunächst in der Vedischen Periode mit Geschlechterverfassung: die Stämme hießen visah und die Regierung lag hauptsächlich in der Volksversammlung, in der samiti oder sabâh. Mehrere solche Stämme schlossen sich damals zusammen, und ihre Versammlung hieß das panchayat, die Fünferversammlung.

Republiken dieser Art bestanden vor allem auch in der Zeit, als der Buddhismus aufkam, und die buddhistischen Vereinigungen gestalteten sich nach diesem Muster. Aus diesen buddhistischen Nachbildungen erfahren wir auch die Einzelheiten. Wir wissen, daß in den Volksversammlungen nach Majorität abgestimmt wurde und daß die Abstimmung auf Hölzern und Täfelchen geschah. An der Spitze stand ein Stammeshaupt und ein Rat der Ältesten, wobei die angesehenen Familien natürlich eine besondere Rolle spielten. Diese republikanische Verfassung, die in dem Fünfstromlande noch weiter bestand, wurde aber, als die Eroberer in das Ganges- und Brahmaputratal eindrangen und Mittel- und Südindien in ihr Bereich zogen, von selbst in eine monarchische Verfassung umgesetzt.

gurogauda. panchayat.

Reminiszenzen finden sich noch in dem Dorfsystem, welches sich namentlich in der Provinz Bombay nachweisen läßt. Die Dörfer bilden auch hier Gruppen, und fünf Gruppen zusammen bilden wieder ein Ganzes (gurogauda). Das Dorf hat ein Oberhaupt oder auch mehrere, dann nach üblicher Weise eine Reihe von Dorfbediensteten, und ebenso auch seine Dorfhandwerker, welche in Kasten zusammen wohnen. Und auch sonst findet sich vielfach die Verfassung von Dorf- und Kastengenossen, und die Versammlungen als Fünferversammlungen, panchayat, sind vielfach nachweisbar. Das Königtum aber war nicht ein Königtum von Gottes Gnaden, sondern ein Pflicht-

königtum von Volkes Gnaden; der König mußte gekrönt werden und er hatte dabei einen Eid zu leisten, daß er die Regierung gut führen und das Volk nicht unterdrücken werde. Neben dem Königtum bestand die Regierungsgewalt aristokratischer Familien, welche sich zu einer Art von Ministerien oder Räten des Königs ausbildeten in der Art, daß der König nicht ohne die Minister handeln konnte und daß seine Akte nicht nur durch ihn, sondern auch durch die Minister besiegelt werden mußten. Die Zahl der Minister war 7, 8 oder auch 12 und 16. Auf diese Weise haben die Inder bereits den Satz entwickelt: the king can not act alone. Dem König war ein Staatsrat beigesellt, der aber nicht beliebig von ihm ernannt wurde, sondern eben durch die herrschenden Familien von selbst gegeben war. Nur so konnte er Gesetze geben.

Chandragupta.

Aber seine gesetzgebende Gewalt war noch weiter beschränkt: er durfte nicht über die althergebrachten Grundsätze hinausgehen, und diese Grundsätze waren vor allem Grundsätze des heiligen Rechtes, das unter dem Schutze der Priester stand. Allerdings einer der mächtigsten Könige, Chandragupta, der seinerzeit die Griechen aus Indien vertrieb, und sein Minister Kautilya hatten in ihrem Gesetzbuch eine Steigerung der königlichen Gewalt über die priesterliche angebahnt. Insbesondere wurde hier der Grundsatz ausgesprochen, daß der Königswille vor allem entscheidet und die königliche Verordnung über allen Gesetzen hoch stehe. Sodann sollte der König und sein Gericht eine viel größere Macht im Prozesse haben als bisher, er sollte insbesondere nicht beschränkt sein durch irgendwelche Hemmnisse des geistlichen Rechts; daher wurden die Gottesurteile beseitigt, dafür die Folterung eingeführt; die Tage dieses Gesetzbuches aber waren gezählt. Zwar finden wir immer noch spätere Erwähnungen, aber es unterlag im großen ganzen dem geistlichen Rechte. Den ersten Stoß erfuhr es durch die Einführung des Buddhismus unter Asoka, durch den das ganze indische Wesen umgestaltet werden sollte (S. 125). Als aber im zweiten Jahrhundert v. Chr. der Buddhismus verdrängt war, wurde ein Rechtsbuch eingeführt, welches auf das indische Rechtsleben den allergrößten Einfluß ausübte, nämlich das Rechtsbuch des Manu; dieses besiegelte die Herrschaft des heiligen Rechtes und der priesterlichen Rechtsprechung.

Asoka.

Manu. Dharmasutras. Dharmaçastras.

Dem Manu war allerdings aus früher Zeit eine große Reihe von Gesetzsammlungen vorangegangen, die ebenfalls in den Priesterschulen ihren Ursprung hatten. Wie die Gebräuche des Lebens in den sogenannten Grihyasutras gesammelt wurden, so sammelte man auch die Rechtsvorschriften in den Dharmasutras, und solche Sutras, wie Apastamba, Vischnu, reichen schon in frühere Zeiten zurück. Es sind Gesetzbücher in Prosa, während Manu, Yajnavalkya und spätere Gesetze in Çlokaversen abgefaßt sind (Dharmaçastras).

Manus Gesetz führte zu einer Art Teilung der Gewalten, indem die Rechtsprechung hauptsächlich in die Hände der Brahmanen überging. Und was die Finanzwirtschaft betrifft, so bestand der eigentümliche Satz, daß die

Steuer ein- für allemal feststand, denn ihr Betrag war durch das heilige Recht gegeben. Daher war es den Königen, welche für Eroberungen oder für große Arbeiten oder große Bauten bedeutender Geldmittel bedurften, sehr schwierig, sich die nötigen Finanzen zu verschaffen, und man mußte vielfach auf Umwegen zum Ziele gelangen.

Narada.

Aus dieser Manuperiode, welche mehrere Jahrhunderte dauerte, hat sich das Königtum neu erhoben, und im Jahre 320 n. Chr. begann die Guptadynastie zu herrschen, welche fast ganz Indien in ihre Gewalt brachte. So entstand im Anfang des vierten Jahrhunderts das Naradagesetzbuch, welches einigermaßen den Gegenpart bildete zum Manu. Hier wird das Königtum emphatisch gepriesen: der König ist einer Gottheit gleich; was er tut, ist recht; und wie reines und unreines Wasser im Ozean gleich wird, so wird auch aller Erwerb in der Hand des Königs rein; wie Gold im Feuer gereinigt wird, ebenso aller Erwerb in der Hand des Königs, und wie ein schwacher Mann trotz seiner Schwäche von seiner Frau respektiert werden soll, so auch ein unwürdiger König von seinen Untertanen. Alle diese Aussprüche finden sich im 18. Buch des Narada. Dabei wird auch seine Pflicht hervorgehoben; er hat die Tugendhaften zu begünstigen, die Schlechten zu vernichten und die Untertanen zu schützen, Weise und Bejahrte zu schätzen und Recht zu pflegen. Doch werden auch die Brahmanen nicht vergessen; denn der König soll stets die Brahmanen ehren, und Brahmanen und König sollen einander gleichstehen. In späterer Zeit findet sich wieder eine gewisse Reaktion, denn das Gesetzbuch Brihaspati erklärt ausdrücklich, daß Manu das erste Gesetzbuch sei und daß Texte, die mit Manu in Widerspruch stehen, zu verwerfen sind.

Brihaspati.

Mitakschara und Dhayabhaga.

Diese Rechtsbücher wurden ebenso wie die philosophischen Werke seit dem neunten Jahrhundert n. Chr. zum Gegenstand eines scholastischen Studiums. Man faßte die einzelnen Rechtsbücher zusammen, suchte die Widersprüche in der einen oder anderen Weise zu begleichen; man suchte die zahlreich entstandenen Rechtsfragen auf Grund der Gesetze zu entscheiden; und so entstanden große scholastische Werke, welche von da an die indische Jurisprudenz beherrschten. Eine sehr hohe Bedeutung gewann die aus Yajnavalkya hervorgegangene Mitakschara, während ein anderes Rechtsbuch die Jurisprudenz der Bengalischule wiedergibt: das Erbrechtsbuch des Dayabhaga, welches eine bedeutend fortschrittliche Tendenz zeigt. Ein anderes Rechtsbuch, Vyavahara Mayukha, ist insbesondere in der Provinz Bombay in Übung gekommen.

Diese Rechtswerke bieten für die Jurisprudenz ein ungeheures Material und sind auch die Grundlage für die jetzigen indischen Gerichte, soweit sie noch nach indischem Rechte judizieren, nämlich im Familien- und Erbrecht, während indisches Schuldrecht, Sachenrecht und vor allem indisches Strafrecht durch englische Gesetze verdrängt sind.

Das Familienrecht ist und bleibt geistliches Recht, und die ganze Anlage der Familie beruht auf dem System göttlicher Vorschrift und uner-

Ehe. schütterlicher kanonischer Weisheit. Die Ehe insbesondere tritt zwar unter verschiedenen Formen auf, hat sich aber dann späterhin hauptsächlich zur geistlichen Ehe gestaltet, zur Brahma-, Daiva-, Pratjapatyaehe. Erwähnt werden noch die Formen des Frauenkaufes, die Asuraehe, und die Arshaehe, auch sogar noch die Formen des Frauenraubes als Rakshasa und Paicaca; aber diese Formen werden im großen ganzen gemißbilligt: es sind dies Formen, welche die Hindus natürlich noch jahrhundertelang bei den Urstämmen beobachtet haben, wie ja insbesondere die Kaufehe noch heutzutage bei den niederen Völkern Indiens vielfach in Übung ist.

Saptapadi. Daneben ist eine Menge ritueller Formen im Gebrauch, die zwar landschaftlich verschieden sind, aber doch einen außerordentlichen Verbreitungsbezirk haben. Nichts ist häufiger als die Form der sieben Schritte, das Saptapadi, eine Form, die in das indogermanische Altertum zurückgeht, denn sie findet sich auch bei den Germanen: die beiden Ehegatten machen miteinander sieben Schritte, oder sie umwandeln den Pfahl (den Altar des Hauses). Daneben ist eine sehr häufige Form die Vorhangszeremonie: ein Vorhang trennt beide Brautleute so lange, bis die rituellen Formen erfüllt sind und sie sich ins Auge sehen dürfen. Ferner die Reisbeschüttung, wodurch die guten Geister herangelockt werden. Äußerst verbreitet sind auch die zahlreichen Formen des gemeinsamen Essens und Trinkens oder des Mischens von Reis oder selbst von Badewasser, also Konfarreationsformen, wodurch die Wesenseinheit beider Ehegatten zur Darstellung gebracht werden soll.

Ebenso ist die Handergreifung bekannt: „ich hab' im Feuer seine Hand ergriffen", wie es in der indischen Dichtung heißt.

Kaste. Die Ehe soll den Kastengeboten nicht widersprechen, eine Bestimmung, die heutzutage noch mehr gilt als früher. Die Kasten sind außerordentlich zahlreich und außerordentlich gespalten, und es gilt als Prinzip, daß außerhalb der Kaste nicht geheiratet werden darf. Während noch in den klassischen Zeiten der Rechtsbücher ein Brahmane oder einer der Kriegerklasse neben dem Weibe gleicher Kaste noch Frauen niederer Kaste nehmen durfte, so ist dies heutzutage ausgeschlossen.

Gotra. Auf der anderen Seite ist die Exogamie sehr stark entwickelt: man soll nicht heiraten in demselben Gotra: wer immer derselben agnatischen Familie angehört, ist ausgeschlossen. Aber auch die Verheiratung in der mütterlichen Verwandtschaft ist außerordentlich beschränkt.

In einigen Teilen Indiens bestehen auch noch Totemverbände, die teilweise nach Tieren, teilweise nach Pflanzen bestimmt sind, und hier wie sonst sind die Totems exogam.

Die Polygamie ist durchaus gestattet, und sie ermöglicht es auch, daß der indische Ehemann ohne Ehescheidung auskommen kann.

Dagegen ist die Polyandrie bei den Indogermanen längst erloschen; Spuren gehen allerdings in frühere Zeiten zurück, und daß die Urstämme Indiens teilweise polyandrische Einrichtungen beibehalten haben, ist nichts Seltenes.

Die Einmannehe aber ist bei den Hindus in der Art gesteigert, daß die Witwe nicht mehr heiraten darf, wenigstens ist es den besseren Ständen durchaus untersagt. Unter dem niederen Volke allerdings kommt die sogenannte Patehe häufig vor, und die Engländer haben diese Heiratsform allgemein gestattet; aber sie widerspricht den Anforderungen der höheren Kaste. Selbst die Braut soll nach dem Tode des Bräutigams eine Ehe ablehnen.

Pat.

Noch viel tiefer griff die Einmannehe in die Sitte ein, als noch die Witwenverbrennung bestand; diese reicht zwar nicht, wie man behauptet hat, in die Zeit der Vedas zurück, denn die Vedahindus hatten keine Verbrennung, sondern begruben die Toten; aber wir finden die Witwenverbrennung in den Zeiten des Alexanderzuges, und von den Rechtsbüchern wird sie häufig geschildert und oft überschwenglich gefeiert (Sahamarana). Die Witwe hatte sich auf dem Holzstoß ihres Mannes zu verbrennen; war dies nicht möglich, weil er auswärts umgekommen war, so nahm sie mindestens seine Sandalen oder ein anderes Andenken zu sich und bestieg damit einen eigenen Holzstoß. Seit dem Jahre 1829 haben die Engländer die Witwenverbrennung verboten, und sie kommt in Indien nicht mehr vor, höchstens noch in nichtenglischen Ländern des indischen Rechts.

Sahamarana.

Das Vermögen der Ehefrau kam in ältester Zeit an den Ehemann, da es nur ein Familienvermögen gab. Allmählich bildete sich ein Ehefrauengut aus, das sogenannte stridhana. Dieses besteht aus verschiedenen Teilen, die nicht in allen Punkten gleichheitlich behandelt werden.

stridhana.

Ein Teil des stridhana ist das çulka: nämlich der ehemalige Frauenpreis, der längst nicht mehr an den Vater der Frau, sondern an die Frau selbst fällt, entsprechend unserem Wittum. Die geschichtliche Abkunft dieses çulka zeigt sich noch darin, daß es eine spezielle Vererbung findet: es fällt nämlich an die Erben des Vaters; der Gedanke ist der: es kommt zwar der Frau zu, aber es ist nur während ihrer Lebzeiten dem Vater und den Agnaten entzogen.

çulka.

Ein anderer Teil des stridhana besteht aus den weiblichen Aussteuersachen, also aus den Geräten, welche dem speziellen Dienste der Frau gewidmet sind, dem yautaka. Ebenso wie die deutsche Gerade, hat auch dieses Gut seine spezielle Beerbung: es fällt an die Tochter.

yautaka.

Das stridhana ist Eigenvermögen der Frau, aber, abgesehen von dem yautaka, im Besitz und Genuß des Mannes, ganz ähnlich wie bei uns das eingebrachte Gut der Frau; doch gibt es auch Vorbehaltsgut, welches dem Manne entzogen ist, das saudayka. Daß das çulka und das yautaka in eigenartiger Weise vererbt wird, wurde bereits erwähnt; die Vererbung des übrigen stridhana ist, im Falle keine Kinder vorhanden sind, eine verschiedene, je nachdem eine tadellose oder tadelnswerte Ehe abgeschlossen wurde. Im ersteren Falle erbt der Mann und die Verwandten des Mannes: es ist dies noch eine Reminiszenz an jene Zeiten, in welchen der Mann Eigentümer des Vermögens der Frau wurde. Ist die Ehe eine tadelnswerte, dann tritt dieses Recht des Mannes und seiner Familie nicht ein, sondern die

saudayka.

Frau wird von ihren Verwandten beerbt. Sind Kinder der Frau vorhanden, so erben diese, und zwar kommt das yautaka, wie bereits bemerkt, an die Tochter, während das übrige stridhana an Sohn und Tochter fällt.

So nach den Rechtsbüchern; die spätere Praxis aber ist zwiespältig geworden. Die Benaresschule folgt den erwähnten Grundsätzen, dagegen wendet die im größten Teil Indiens verbreitete Mitakschara den für das yautaka ausgesprochenen Satz auf das stridhana überhaupt an, so daß also hier für das ganze Erbrecht der Frau die Töchter den Söhnen vorgehen. Dies ist einer der Hauptunterschiede der Benaresschule von den übrigen.

Noch eine eigentümliche Erscheinung ist zu bemerken: wenn nämlich von mehreren Frauen die eine Kinder hat, die andere nicht und es Frauen im gleichen Range sind, so werden kinderlose Frauen von den Kindern der übrigen beerbt, wie wenn es ihre eigenen Kinder wären: die Familieneinheit bewirkt also hier eine Muttereinheit.

Ehescheidung kennt das indische Recht nicht. Von einem Ehescheidungsrecht der Frau ist keine Rede; aber auch bei dem Manne ist die Ehescheidung kein Bedürfnis, denn da Polygamie gestattet ist, so kann er sich eine beliebige andere Frau nehmen und die frühere Frau zurückstellen, d. h. aus seinem Umgang entfernen. Er hat ihr dann eine entsprechende Abfindungssumme zu bezahlen, das adhivedanika.

Bei den Dravidastämmen allerdings ist die Ehescheidung vielfach vertreten.

aurasa.

Das patriarchale System der Familie ist ganz nach dem indogermanischen Rechte durchgeführt: die Söhne verdrängen die Töchter im Erbe und als Söhne des Ehemanns gelten sämtliche Söhne der Ehefrau; in erster Reihe natürlich der während der Ehe geborene und vom Ehemann erzeugte (aurasa); aber auch der Ehebruchsohn wird als Sohn anerkannt, weil der Ehemann ein Recht hat auf alle Nachkommen der Frau, wie der Eigentümer der Kuh ein Recht habe am Kalbe — ein bekannter Ausspruch Manus. Daher gehört auch ein von der Frau in die Ehe gebrachter Sohn dem Ehemann an, und ebenso ein Sohn, mit dem sie schwanger in die Ehe trat. Ganz besonders aber entspricht dem uralten Gebrauch das Institut des niyoga, daß die Witwe des kinderlosen Mannes sich einem anderen preisgeben mußte, um Söhne zu erzeugen, welche nunmehr als die Söhne des verstorbenen Mannes galten. In der alten indischen Sagenliteratur ist davon mehrfach die Rede. Gewöhnlich sollte die Frau sich mit einem Bruder des verstorbenen Mannes verbinden. Das Anstößige eines solchen Verhaltens wurde in späterer Zeit gefühlt, und spätere Rechtsbücher haben das ganze Institut entweder verworfen oder an solche Bedingungen geknüpft, daß es schwer im Leben erfüllbar war.

niyoga.

Bei fast allen agnatischen Völkern, so auch bei den Indern, hat man Sorge getragen für den Fall, daß kein Sohn, sondern nur Töchter vorhanden sind. Der Gedanke war der, daß man die Familie trotzdem fortsetzte, indem man hier einen Schritt zum Mutterrecht zurückmachte: der Sohn der Tochter galt als Sohn des Hauses und ging nicht, wie es dem Vaterrecht entspräche,

in das Haus ihres Mannes über. Die Art dieser Behandlungsweise ist übrigens eine sehr verschiedene. Das offizielle indische Recht nimmt an, daß der Sohn der Tochter wie ein Sohn behandelt wird, putrikâ putra; aber in der Praxis ist auch der Standpunkt vertreten, daß man den Mann gewissermaßen in die Familie der Frau hineinadoptiert, so daß er der Sohn und sein Sohn der Enkel des Hauses wird.

putrikâ putra.

Familiengemeinschaft.

Die Familiengemeinschaft ist im offiziellen indischen Rechte noch sehr die Regel; insbesondere bleiben sehr häufig die Söhne zusammen. Das Vermögen ist ein Gesamtvermögen und steht in der Verwaltung des ältesten, aber so, daß bei Veräußerungen die übrigen zustimmen müssen; doch nimmt das indische Recht, wenigstens die fortgeschrittene Bengalenschule, an, daß eine Teilung verlangt werden kann. Dieselbe Schule erklärt auch, daß das Gesamteigentum als Bruchteilsmiteigentum zu betrachten sei: der Miteigentümer könne sein Miteigentum veräußern und verpfänden. Zwar haben die Rechtsbücher, so Vŷasa, dies ausdrücklich verboten; aber der Hauptvertreter der Bengalischule, Jimuta Vahana, erklärte: factum valet; das Verbot sei keine Vidhivorschrift, d. h. keine lex perfecta. So lange der Vater lebt, können die Kinder keine Abteilung verlangen, aber es gilt als Grundsatz, daß er kein Liebkind machen darf, sondern die Söhne nach gesetzlichen Teilen eintreten lassen muß.

Übrigens gilt auch bei der Familiengemeinschaft der Satz: was der Familiengenosse außerhalb der Familientätigkeit erwirbt, ist sein Pekulium, d. h. es ist zwar noch nicht sein freies Eigentum, aber er hat ein Vorrecht darauf und kann es bei der Teilung als praecipuum herausverlangen.

Daß der Erstgeborene einen größeren Teil bekommt, ist eine im indischen Recht verbreitete Anschauung, wenn sie auch nicht überall in gleicher Weise vertreten ist.

Erbrecht.

Das indische Erbrecht ist ein Erbrecht auf agnatischer Basis mit dem Erbtochtersystem, indem, wie bemerkt, der Putrikaputra als Sohn gilt. Im übrigen besteht das Parentelprinzip, jedoch so, daß das Repräsentationsrecht in späteren Parentelen beschränkt wird. Der Adoptierte wird wie ein Sohn behandelt, dagegen ist das Ehebruchkind allmählich aus der Familie ausgestoßen oder auf Alimente beschränkt worden.

Das Erbrecht wird, wie das Familienverhältnis überhaupt, beeinflußt durch den Gedanken der Totenopfer; der nächste Opferverband ist die sapinda-Verwandtschaft, von pinda = Opferkuchen. Sapindas sind die Aszendenten und Deszendenten, drei Parentelen auf- und drei Parentelen abwärts. Die weiteren Parentelen verschwinden und stehen dem Lebenden fern: die pinda-Pflicht hört hier auf, und die Opferpflicht wird verringert: nicht mehr ein pinda wird gegeben, sondern nur ein çradda.

Als Knabenweihe gilt die Zeremonie der Haarschur, die in den ersten Jahren des Lebens erfolgt.

upanayana.

Wichtiger noch ist die Jünglingsweihe, das upanayana, indem der Jüngling mit dem heiligen Gürtel umgeben wird, einem aus Schnüren verschiedener

Farbe bestehenden Bande um die linke Achsel, — ein offenbar altindogermanischer Gebrauch, denn wir finden ihn auch bei den Persern. Die Arier haben streng darauf gehalten, diesen Gebrauch nur als einen Gebrauch ihrer Rasse anzuerkennen und nannten sich deswegen die Zweigeborenen, weil durch diese Weihe der Jüngling eine zweite Geburt durchmacht und ein neues Wesen annimmt. Dieses Institut gab auch eine Erleichterung für die Adoption, weil man den Jüngling diese Weihe in der Adoptivfamilie vornehmen ließ, so daß er in der Adoptivfamilie neu geboren wurde. Aber noch andere Adoptivformen finden sich bei den Hindus, wie überhaupt die Adoption bei ihnen eines der verbreitetsten Institute ist. Man wollte damit namentlich dem Unheil vorbeugen, daß man in das Jenseits einging, ohne einen Sohn zu haben, der die Totenopfer darbringe. Mit großer Liebe haben auch die indischen Juristen die Adoption behandelt. Während die früheren Lehrer annahmen, daß der Mensch nur im jugendlichen Alter adoptiert werden könne, so ist die spätere Doktrin darüber hinausgegangen: es galt auch hier der indische Grundsatz, daß, wenn auch eine Vorschrift übertreten worden ist, die Folge doch eintreten soll; mit anderen Worten, die Vorschriften sollten keine auflösende, sondern nur hemmende Hindernisse enthalten. Vorausgesetzt wird aber, daß der Adoptivvater mindestens 18 Jahre älter ist als der Adoptivsohn, denn man verlangt eine Sohnesähnlichkeit. Wen man adoptiert, ist nicht gesetzlich festgelegt, gewöhnlich adoptiert man aber den Sohn seines Bruders.

Adoption.

Dattaka.

Die Adoption bewirkt ein vollständiges Austreten aus der bisherigen Familie und eine vollständige Annahme der neuen Geschlechtsgemeinschaft. Man nahm und nimmt es mit der Adoption ernst: sie ist nicht zu einem Scheininstitut entartet wie bei uns. So wenigstens die Hauptform, die Dattaka-Adoption. Es gibt allerdings auch örtliche Adoptionsformen mit geringerer Wirkung, die Kritrima-Adoption, die aber keine große Ausdehnung fand.

Starb der Ehemann ohne leiblichen und ohne Adoptivsohn, so galt es als Grundsatz, daß die Witwe adoptieren darf. Damit machte man das immer mehr unbeliebte und anrüchige Institut des Niyoga überflüssig; man stellte zu diesem Zwecke den Satz auf, daß der Mann während Lebzeiten die Frau beauftragen kann, nach seinem Tode zu adoptieren; war auch dies unterblieben, so gestattete man ihr, mit Genehmigung der Agnaten zu adoptieren.

Das Eigentum geht durch Vertrag über; das constitutum possesorium (die Besitzauftragung, indem der bisherige Besitzer nunmehr für den Erwerber besitzt) ist bekannt.

Ersitzung.

Im indischen Recht gibt es eine Ersitzung von zehn Jahren bei beweglichen, von 20 Jahren bei unbeweglichen Sachen. Der Besitz muß aber ein Eigenbesitz und ein ständiger und ununterbrochener Besitz sein. Es gibt Personen, gegenüber welchen die Ersitzung nicht läuft, wie namentlich Frauen und Schriftgelehrte.

Das indische Obligationenrecht gehört zu den reichsten Gebilden und den entwickeltsten Schuldrechtsformen der Völker. Dies ist um so mehr anzuer-

kennen, als wir hier gewiß ein selbständiges Werden anzunehmen haben ohne Beeinflussung von außen. Bei dem jüdischen Recht sind Einwirkungen des griechisch-römischen Rechtes nicht abzulehnen, und das Islamrecht ist sicher durch griechisch-römisches und jüdisches Recht mit beeinflußt worden. Derartige Einflüsse lassen sich im indischen Rechte nicht feststellen und sind auch nicht anzunehmen.

Handel.

Das Vertragsrecht namentlich ist reichlich entwickelt, denn die Inder sind zu einem starken Handel gelangt; und wenn auch Priester- und Kriegerstand sich von derartigen Funktionen zurückzogen, so hat die Kaste der Handeltreibenden von jeher sehr viel gegolten. Heutzutage ist der Handel allerdings teilweise in die Hände der Parsen und auch der Mohammedaner gekommen; aber nichtsdestoweniger hat das indische Recht von sich aus einen starken Handelstrieb erweckt, und daß moderne Handelsformen, wie Wechsel und Versicherungsrecht, nachträglich Eingang fanden, zeigt, daß die Bildungskraft des Rechtes noch lange nicht erloschen ist.

Ethik im Vertragsrecht.

Aber nicht nur der auf Spekulation gerichtete Zug ist zu konstatieren, sondern auf der anderen Seite auch das starke ethische Moment. Überall tritt die ethische Empfindung stark hervor. Wer eine verkaufte Sache nochmals verkauft, büßt mit dem doppelten; der Arbeiter, welcher bei der Ernte die Arbeit verläßt, wird gezüchtigt, und überhaupt: jeder Arbeiter, der seinen Arbeitsherrn im Stiche läßt, hat Strafe zu gewärtigen. Dies wird im indischen Rechte sogar so weit durchgeführt, daß auch das öffentliche Mädchen, welches nach Übernahme des Geldes seine Dienste verweigert, gestraft wird; dies erklärt sich daraus, daß das indische Empfinden in einem derartigen Verkehr nichts Unsittliches erblickt: die Dirne ist ein Element des Volkslebens, wie jedes andere. Umgekehrt wird auch der Arbeitsherr bestraft, wenn er dem Arbeiter den Lohn vorenthält. Auch der untreue Verwahrer findet seine Ahndung. Im übrigen haftet man im Geschäftsleben nicht nur für Arglist, sondern auch für Verschuldung; ja auch eine Haftung bis zur höheren Gefahr kommt vor, auch eine Haftung in der Art, daß der Haftende nur durch den Nachweis ganz bestimmter Unfälle befreit wird.

Kauf

Beim Kaufvertrag geht im indischen wie im griechisch-römischen Rechte die Gefahr sofort über, also nicht erst mit der Übergabe: eine Behandlungsweise, welche mit dem starken Verkehrswesen der Inder zusammenhängt, denn die entgegengesetzte germanische Behandlung hat sich mehr in agrarischen Kreisen entwickelt. Der Kauf einer fremden Sache ist nichtig, und dem Käufer ist der Kaufpreis wiederzuerstatten. Im übrigen hat das Königsrecht vielfach Preistaxen festgesetzt; Konspirationen, um die Preise herauf oder herunter zu treiben, werden bestraft.

Auch der Dienstvertrag ist stark entwickelt; insbesondere finden sich Bestimmungen für den Fall, daß der Lohn nicht festgesetzt wurde. Ist der Dienst- oder Werkvertrag nur teilweise ausführbar, z. B. der Transport nur teilweise möglich, dann ist ein entsprechender Teil des Preises zu bezahlen, also beim Transport eine Distanzfracht.

Gesellschaft.

Ein Hauptkennzeichen eines gesunden Verkehrslebens ist die freie und ausgiebige Entwickelung des Gesellschaftswesens. Diese liegt hier vor. Die Gesellschaft kann eine Einlage von Kapital und aber auch eine Einlage von Kapital und Arbeit enthalten. Man kennt Handelsgesellschaften, Handwerksgesellschaften und Kultusgesellschaften der verschiedensten Art. Der Gewinn wird im Zweifel nach Höhe der Einlage verteilt, aber so, daß auch die Arbeitstätigkeit als Einlage gilt, was allerdings im einzelnen Fall zu Schwierigkeiten führen kann.

Zinsen.

Das indische Recht hat niemals das Zinsennehmen verboten, aber regelmäßig Taxen festgesetzt, die jedoch nicht wie im Mittelalter abstrakt und unbeweglich waren, sondern stark nach Umständen wechselten; namentlich sollte hier die Persönlichkeit des Anleihers in Betracht kommen: je höher seine Klasse, desto geringer der Zinsfuß. Sodann ist der Zinsfuß bei Sachdarlehen höher als bei Gelddarlehen. Die Bestimmung, daß der rückständige Zins eine bestimmte Höhe nicht übersteigen darf, findet sich auch hier. Wo man ein starkes Risiko läuft, insbesondere wenn man reisenden Kaufleuten Darlehen gibt, können unbeschränkte Zinsen verabredet werden.

Upgeschäft.

Das Darlehen als Kombination von Gelddarlehen mit Getreide-, Fruchtdarlehen findet sich häufig in der allverbreiteten Weise des Upgeschäftes. Es wird zu Zeiten der Aussaat soviel Getreide geliehen, als einem bestimmten Geldwerte entspricht, und es soll zur Zeit der Ernte Getreide zurückerstattet werden, welches dem gleichen Geldwerte zur Zeit der Ernte entspricht. Natürlich ist der Wert zur Zeit der Ernte viel geringer, und das führt dahin, daß der Entleiher auch ohne Zinsen viel mehr, oft sogar das Doppelte an Getreide zurückzugeben hat.

Der Spielvertrag wird bald gesetzlich verworfen, so natürlich in dem geistlichen Rechte, während das Königsrecht, namentlich Narada, nicht umhin konnte, Spielstätten zu konzessionieren, in denen klagbare Spielverträge abgeschlossen werden konnten.

Für den Tierschaden haftet man im allgemeinen; jedoch kann die Haftung abgelehnt werden, wenn entweder den Beschädigten selbst eine Schuld trifft, oder wenn auch die sorgfältigste Bewahrung des Tieres den Schaden nicht verhüten konnte.

Pfandrecht.

Das Pfandrecht ist im indischen Recht nie Hypothek gewesen. Auch das indische Königsrecht hat das besitzlose Pfand nicht entwickelt; an Stelle dessen trat das Proprietätspfand in der Art, daß man die Sache dem Gläubiger bedingt überreichte für den Fall, daß die Summe nicht bezahlt wurde. Das Besitzpfand aber ist entweder Aufbewahrungs- oder Nutzpfand, und zwar in letzterem Falle regelmäßig antichretisch: der Fruchtgenuß gilt statt der Zinsen; doch soll, wenn die Früchte mehr als das Doppelte des Kapitals ergeben haben, das Pfand zurückgegeben werden, weil die Zinsen das alterum tantum nicht überschreiten sollen. Das Zinspfand kann verbunden sein mit der Verfallklausel; der Gläubiger kann es aber auch weiter verpfänden, er kann auch zur Vollstreckungsveräußerung schreiten, aber nur mit gerichtlicher Genehmigung.

Die Bürgschaft ist im indischen Recht, wie in anderen, bald eine Gestellungsbürgschaft, bald eine Zahlungsbürgschaft. Die erstere geht dahin, den Schuldner herbeizuschaffen, ansonst man für ihn aufkommen muß. Bei der Zahlungsbürgschaft haftet der Bürge neben dem Schuldner, und er kann direkt angegangen werden; doch soll man ihm eine gewisse Frist setzen und ihn nicht übermäßig bedrängen, wenn der Hauptschuldner zu haben ist. Muß der Bürge zahlen, so hat er gegen den Hauptschuldner einen Rückgriff auf das Doppelte.

Bürgschaft.

Das Strafrecht der indischen Könige ist hart, ja grausam. Allerdings sollen die Brahmanen keine eigentlichen körperlichen Strafen erleiden, höchstens Brandmarkung und Kahlscherung; dagegen findet sich sonst Todesstrafe in den verschiedensten, oft entsetzlichsten Formen: Enthauptung, Wassertod, Feuertod, Tötung durch Stiere, Pfählen und sogar das chinesische Instückeschneiden. Verstümmelnde Strafen sind sehr im Gebrauch: Finger, Hand, Fuß, Zunge, Auge, Nase, Ohren, Zeugungsteile können abgeschnitten werden. Beschimpfende Strafen, wie Kahlscheren, Eselsritt, kommen vor. Ausnahmsweise wird auch auf Gefängnis erkannt, namentlich gegen solche, die nicht am Körper gestraft werden dürfen. Auch Zwangsarbeit, welche bis in die Zeit der Mahratten in Übung war, auch körperliche Züchtigung wird erwähnt; Geldstrafe kommt hinzu.

Strafrecht.

Dieses grausige Strafrecht ist aber intellektuell sehr feinfühlig. Das Schuldsystem ist bis in die letzten Ausläufer durchgeführt: ohne Schuld keine Strafe; daher gibt es keine Zufallshaftung: eine solche hat sich altertümlicherweise nur in dem geistlichen Bußesystem erhalten, — bei diesem handelt es sich aber nicht um Strafe, sondern um Entsühnungen, welche einen Makel von der Seele wegwischen sollen, also ganz ähnlich wie bei unsern kirchlichen Bußbüchern.

Schuldlehre.

Daher darf auch ein Bewußtloser oder Geistesverwirrter nicht gestraft werden. Andererseits ist der Begriff der Fahrlässigkeit gut entwickelt. Wer etwas Gefährliches tut, muß das Publikum warnen; wer ein Tier hält, muß es gehörig verwahren, und wer einen Farren hat, muß eine geeignete Aufsichtsperson auswählen, sonst haftet er für die etwaigen Vorkommnisse. Notwehr und Notstand werden in ganz moderner Weise berücksichtigt; von Notwehr gilt der Satz: Wut prallt an Wut ab. Der Anstifter wird bestraft wie der Täter, ja noch mehr: man straft den Anstifter als den geistigen Urheber sogar mit dem Mehrfachen. Die Beihilfe wird der Tat gleich geachtet.

Notwehr.

Die Unterlassungsvergehen spielen eine viel größere Rolle, denn die Pflicht der Menschenhilfe besteht in hohem Maße.

Für die Höhe der Strafe werden die Umstände des Falles sowohl nach der subjektiven als auch nach der objektiven Seite berücksichtigt. Allerdings spielt hierbei noch das Kastenwesen eine sehr große Rolle: das Mitglied niederer Klasse wird regelmäßig stärker bestraft als das Mitglied einer höheren, und vor allem wird in Berücksichtigung gezogen, wenn ein Niederer einen Höheren verletzt. Eigenartig, aber recht vernünftig ist es, daß

Strafabmessung.

der Diebstahl eines Gebildeten und Höherklassigen strenger bestraft wird als der Diebstahl eines Mannes von niederer Herkunft.

Daß das Strafrecht Königsstrafrecht ist, ergibt sich aus der Grausamkeit, mit welcher die Verletzung königlicher Majestät behandelt wird. Nicht nur Hochverrat, sondern auch Schmähung des Königs wird bestraft, letztere zwar nicht mit Tod, aber doch mit Abhauen der Zunge.

Beleidigung.

Bei der Beleidigung tritt der empfindliche Charakter der Hindus zutage. Man ahndet nicht nur Beleidigungen im eigentlichen Sinne, sondern überhaupt jede Verletzung der Rücksicht, die man dem anderen schuldig ist, also z. B. wenn man ihn auf einen Körperfehler hinweist. Die Strafe ist meist Geldstrafe; doch kann auch eine schärfere Sühnung eintreten. Besonders streng wird die Beleidigung einer Frau behandelt.

Tötung. Ehebruch.

Auf Tötung steht schwere Gefängnis- und Todesstrafe, namentlich auch Pfählung und Spießung; aber auch die Abtreibung wird mindestens mit Geld bestraft. Bei Körperverletzung wird auf die Art der Verletzung Rücksicht genommen und hierbei oft ein grausames Talionsystem beobachtet. Wie bei der Beleidigung, so ist man auch beim Verkehr mit einer fremden Frau höchst heikel und empfindlich: nicht etwa bloß Ehebruch, sondern auch unpassende Vertraulichkeiten werden bestraft. Päderastie ist strafbar mit Geldstrafe, ebenso die Unzucht mit Tieren; strenger wird die widernatürliche Unzucht unter Weibern geahndet.

Diebstahl.

Auf Diebstahl und Raub steht Vermögensstrafe, aber auch Abhauen von Hand, Fuß, ja selbst Todesstrafe. Bei Urkunden- und Münzfälschungen tritt meist nur Geldbuße ein, doch in schweren Fällen auch Abhauen von Nase, Ohr, Hand, und auch Todesstrafe.

Dieses ganze indische Strafrecht ist natürlich nicht mehr in Übung, sondern durch die englische Gesetzgebung verdrängt worden: England hat Indien ein eigenes Strafgesetzbuch gegeben. Doch ist das einheimische Strafrecht für die Geschichte des Orients von höchster Bedeutung: es zeigt auch, wie der anscheinend milde Charakter der Inder und ihre hohe geistige Kultur sich mit einem harten Strafrecht ebenso verträgt, wie die Kultur der Renaissance mit den barbarischen Strafen jener Zeit.

Gerichte.

Der Prozeß findet bald bei den Königsgerichten statt, bald bei den Dorf- und Innungsgerichten. Der König gilt als oberster Richter, sonst soll in den Königsgerichten wenigstens ein Brahmane den Vorsitz führen; die Gerichtsverfassung ist kollegialisch, regelmäßig sollen auch die Beiräte Brahmanen sein.

Arthaprinzip.

Die Richter stehen den Gesetzen sehr frei gegenüber, und die Analogie und Methodenlehre ist bei den Hindus bereits in alter Zeit außerordentlich entwickelt worden. Namentlich wird schon im siebenten Jahrhundert gelehrt, daß das Recht der Billigkeit, d. h. dem vernünftigen Sinne angepaßt werden müsse (das Arthaprinzip). Andererseits wird allerdings auch bestimmt, daß man dem Spruche der Brahmanen folgen muß.

So sehr das indische Königsrecht die Blutrache beseitigt hat, so ist die Selbsthilfe im Prozeß noch sehr stark üblich geblieben, insbesondere hat der

Gläubiger das Recht, den Schuldner zu arretieren und gefangenzunehmen, entweder in einfacher Gefangenschaft oder als den Arbeitsknecht, der seine Schuld abverdient.

Einlassungspflicht.

Das Prozeßverfahren ist mündlich und öffentlich; dabei sollen Protokolle geführt werden. Die Ladung ist gerichtlich und geschieht durch einen Ladebrief oder durch Boten. Der Beklagte hat eine Einlassungs- und Antwortpflicht; wer nicht erscheint und nicht antwortet, wird bestraft, außerdem verliert er den Prozeß; auch der Kläger ist bei Strafvermeidung verpflichtet, sich zu erklären, und auch seine Versäumung hat den Verlust des Prozesses zur Folge. Der Prozeß soll möglichst vereinzelt werden: eine Widerklage gibt es nicht, wohl aber eine Einrede. Eine Art der Einrede ist die Einrede des Scheingeschäftes, pratyavaskandana, vor allem, wenn im Scheingeschäft ein anderes Geschäft enthalten ist.

Wie im römischen Rechte, kann der Kläger oder der Beklagte eine Prozeßwette verlangen; die Wettsumme kommt an den König.

Beweissystem.

Das Beweissystem ist ein rationelles; auch der Indizienbeweis ist möglich. Beweismittel sind Zeugen und Urkunden. Die Zeugen können auch Glaubenszeugen sein. Das indische Recht verlangt gewöhnlich drei Zeugen, doch sollen zwei gelehrte Brahmanen drei sonstigen Zeugen gleichstehen; auch kann ein Beweisvertrag abgeschlossen werden, so daß ein Zeuge genügt. Die Zeugenaussage steht unter richterlicher Würdigung. Der Asket oder Vedastudierende braucht nicht Zeuge zu sein.

Neben diesen rationellen Beweisen gibt es den Eid als Verwünschungseid, insbesondere in der Art, daß man auf den Kopf seiner Frau oder auf den Kopf seines Kindes schwört.

Ordalien.

Sollten übrigens die rationellen Beweise nicht ausreichen, so tritt der mystische Beweis durch Ordalismus ein: er ist im offiziellen indischen Rechte noch nicht verdrängt. Das Ordal hat der Beklagte zu überstehen; doch kann auch ausgemacht werden, daß der Kläger es tue. Ordalien sind: das Heißeisenordal, indem der Beklagte eine glühende eiserne Kugel trägt, oder das Wasserordal, indem der Beklagte untertaucht und eine Zeitlang untergetaucht bleibt; auch der Kesselfang in Gestalt des Heißölordals ist im Gebrauch; endlich das Giftordal und das Ordal der Wage: der Beklagte wird zuerst gewogen, spricht nachher die Verwünschungsform aus, und wenn er schuldig ist, so wiegt er jetzt mehr, denn die Flüche lasten auf ihm. Auch das Losordal ist im Gebrauch, indem der Gott der Gerechtigkeit und der Ungerechtigkeit je auf ein Blatt gemalt werden und der Beklagte eines der Blätter greifen soll: das Dharma-Adharma-Ordal.

Daß diese Ordalien in Indien im Gebrauch waren, läßt sich bis in das Ende des 18. Jahrhundert hinein nachweisen.

Als Rechtsmittel besteht der Anspruch auf nochmalige Entscheidung, aber mit der Gefahr des Doppelten: also eine sententiae revocatio in duplum. Auch von Restitution und Nichtigkeitsklage ist die Rede.

Von der Verhaftung des Schuldners wurde bereits gesprochen; doch war

auch die Vermögensvollstreckung möglich. Das Dharna-Sitzen ist provinziell und soll später (S. 118, 120) erwähnt werden.

Dieser ganze Prozeß ist nicht mehr in Übung; er ist durch die Engländer mit einer modernen Prozeßordnung vertauscht worden.

2. Indische Provinzialrechte.

Von den Provinzialrechten kommen die von Bombay, von Bengalen, von Dekan und sodann die Rechte aus dem Fünfstromland, dem Pendschab, besonders in Betracht.

a) Bombay.

In Bombay ist das Zeugnis des Mutterrechts, das Avunkulat, bei welchem der mütterliche Oheim als das Haupt der Familie oder mindestens als ein Mithaupt der Familie neben dem Vater gilt, sehr verbreitet. Der avunculus hat namentlich bei der Ehe mitzuwirken und vollzieht u. a. die Kleiderknotung, oder er führt die Braut zum Heiligtum, oder die avunculi stehen hinter den Brautleuten mit dem Dolch in der Hand, um die bösen Geister zurückzuhalten. Namentlich aber erhält der avunculus beim Frauenkauf einen Teil des Frauenpreises. Auch in anderen Lebensverhältnissen wirkt der avunculus mit, so insbesondere bei der Weihezeremonie der Haarschur: bald ist hier der Vater, bald der avunculus tätig.

In der Provinz Bombay findet sich noch der Frauenraub in Wirklichkeit; es ist bei manchen Stämmen üblich, das Mädchen zu entführen, worauf den Eltern nachträglich der Frauenpreis bezahlt wird. Die Entführung hat manchmal auch einen besonders raffinierten Grund; so entführt man die Witwe, weil die Witwenehe nicht besonders geschätzt wird: die Witwe will also, wenn sie wieder heiratet, als eine Vergewaltigte erscheinen.

Raubzeremonien.

Raubzeremonien finden sich in Fülle: 1. die Braut verbirgt sich und der Bräutigam muß sie aufsuchen. 2. Die Braut darf bei der Heimführung die Schwelle des Bräutigams nicht betreten. 3. Wenn der Bräutigam die Braut abholt, wird der Eingang verschlossen, so daß er mit gezogenem Schwert eintritt. 4. Der Bräutigam nimmt im Brauthause einen Hausgott weg, den er später gegen ein Geldstück zurückgibt. 5. Es erheben sich bei der Heirat die üblichen Scheinstreitigkeiten. 6. Bei dem Auszug des Brautpaares werden Hindernisse bereitet, und man muß die Leute mit Gaben beruhigen, um hindurchzukommen. 7. Die Braut kehrt nach einiger Zeit zum Elternhause zurück und muß von neuem geholt werden. Alles dies sind Bräuche, die unzählige Male, namentlich auch im germanischen Leben, wiederkehren.

Frauenkauf.

Auch der Frauentausch findet sich; vor allem aber der Frauenkauf. Die Summen sind je nach der Kaste verschieden; der Preis wird an den Vater bezahlt, bei einigen Stämmen zum Teil an den avunculus. Auch das Abverdienen der Frau kommt vor, so daß der Bräutigam 2 bis 3 Jahre oder noch länger dient, um sich die Frau zu erwerben. Bei manchen Stämmen wird ein Teil des Frauenpreises in Gestalt der Aussteuer wieder zurückgegeben, bei manchen ist auch der Frauenkauf in das Geschenkstadium übergegangen.

devak.

In Bombay findet sich wie sonst in Indien das Kastenverbot. Man darf nicht außerhalb der Kaste heiraten; der Kastenunterschied ist zunächst Rassenunterschied, aber zu gleicher Zeit auch Unterschied des Gewerbe- und Berufsstandes. Ist auf diese Weise der Kreis, innerhalb dessen man heiraten darf, fest umgrenzt, so werden auf der anderen Seite wiederum exogame Schranken gezogen, so daß gewisse Gruppen innerhalb der Kaste verboten sind, nämlich die Gruppen, welche einen gemeinsamen Totem haben. Der Totem heißt hier devak; er ist meist ein Tierzeichen und erstreckt sich auf den ganzen gotra, d. h. den ganzen Kreis der Agnaten: die Agnatenfamilie hat den gemeinsamen Hausgötzen. Wir finden diese Totemschranke selbst bei niedrigen Klassen, denn sie ist natürlich nicht den Ariern allein eigen, sondern ist in den Urzeiten der Kultur begründet: sie ist ein Erbstück des Rechts der Naturvölker.

Kinderverlobung.

In der Provinz Bombay ist, wie in ganz Indien, die Kinderverlobung heimisch; wir finden, daß die jungen Leute schon mit 4, 5, 7 Jahren einander angetraut werden. Manchmal geht der Verlobung auch eine unfeierliche Vorverlobung voraus, denn die wahre Verlobung ist ein bindender Familienakt; er geschieht in den Formen der Ehe, aber die Verlobten bleiben noch einander fern bis zur Pubertät; wenn dann bei dem Mädchen die Menses eintreten, so findet eine Nachheirat statt, garbadan oder phalçobhan, auch mit gewissen Feierlichkeiten: die Nachheirat ist also die auf die Verlobung folgende Trauung.

Vorhangszene.

Die Heiratszeremonien sind die gebräuchlichen: so die Reisbeschüttung, wodurch man die guten Geister herbeilockt, ganz ähnlich wie bei den Juden die Gerstenbeschüttung, die Übergabe der Braut, die Handergreifung, die sieben Schritte (saptapadi) und die Vorhangsszene, indem zunächst zwischen den Brautleuten ein Vorhang gespannt wird, der dann im feierlichen Augenblick herunterfällt. Die priesterliche Einsegnung ist gebräuchlich; und wenn es sich um niedrigere Klassen handelt, in deren Nähe der Brahmame nicht weilen darf, so werden die Gebete in gewisser Entfernung gesprochen.

Scheinehe.

Von höchstem Interesse sind wie in Indien überhaupt, so namentlich auch in der Provinz Bombay, die Scheinehen. Sie haben offenbar einen totemistischen Hintergrund. Man verheiratet sich mit Tieren oder Pflanzen in der Art, daß man mit solchen Gegenständen der Natur in nähere Beziehung tritt: also eine Art Naturehe, die aber bei den indischen Stämmen meist zu künstlichen konstruktiven Zwecken verwendet wird: man will gewisse Nachteile abwenden oder gewisse Zwecke erreichen. In manchen Gegenden wird nur alle paar Jahre geheiratet, nur die Witwenehe, die überhaupt nicht als rechte Ehe gilt, ist stets gestattet; will man nun das Mädchen in der Zwischenzeit an den Mann bringen, so verheiratet man es zuerst mit einem Blumenstrauß, welkt dieser, so ist sie eine Witwe und kann beliebig weiter heiraten. Oder man fürchtet die dritte oder vierte Ehe; aus diesem Grunde wird die dritte und vierte Ehe mit einer Pflanze abgeschlossen und die Pflanze nachher umgehauen: jetzt entsteht eine Witwenschaft, die fünfte Ehe gilt als

unverfänglich. Eigenartig ist, daß in solchen Fällen mit einer Pflanze die gewöhnlichen Ehezeremonien, wie Vorhangsszene, Anzünden des heiligen Feuers usw. vollzogen werden.

Die Scheinehe kommt namentlich auch bei Frauen vor, welche sich der Prostitution widmen wollen. Sie verheiraten sich mit einem als Mann verkleideten Mädchen oder mit einem Götzenbild; auch hier gilt die Prostitution als ein durch die Religion geheiligtes Liebesleben: es ist der Gott, dem die Prostituierte zu dienen hat.

Die Zeremonien der Namengebung und der Haarschur (çudakarman) finden sich auch bei niederen Kasten; dagegen das upanayana, die Umgürtungszeremonie, meist nur bei den höheren Klassen; hier ist auch vielfach der Brauch herrschend, daß der Umgürtete scheinbar zu einem Brahmanen reist und dann nach kurzer Zeit wieder zurückkehrt. Der Gedanke ist der, daß er fiktiv die Brahmanenweihe erhält.

Dharnasitzen.

Der Schuldzwang durch das Dharna-Sitzen hat sich in Indien, namentlich auch in der Provinz Bombay, bis in das 19. Jahrhundert erhalten. Es besteht darin, daß ein Gläubiger oder an dessen Stelle ein Brahmane sich vor die Tür des Hauses des Schuldners setzt und zu hungern beginnt. Der Schuldner muß auch hungern. Sollte nun aber der Brahmane des Todes sterben, so wäre dies für den Schuldner das schwerste Verhängnis. Einen ähnlichen moralischen Zwang übt eine besondere Art der Brahmanen aus, die bhats und die charans: sie erklären, daß sie, wenn jemand das Versprechen nicht erfüllt, sich oder eines ihrer Familienmitglieder töten (traga = Selbstverwundung). Wird damit Ernst gemacht, so ist dies für den Schuldner ein furchtbares Verhängnis; der moralische Zwang wirkt also sehr stark. Man nennt solche Garanten saban-dhari. Aber auch andere Zwangsmittel waren in Übung, so z. B. daß der Gläubiger dem Schuldner eine Wache einlegte und ihn in allen Lebensverhältnissen hinderte und plagte. Namentlich in der Mahrattenzeit war derartiges sehr üblich, denn es fehlte an staatlicher Hilfe; man nannte die Selbsthilfe auch tukazu.

Auch die Pfandlingschaft ist in der Provinz Bombay nicht selten; der Schuldner dient dem Gläubiger für Kapital und Zinsen. Doch erstreckt sich diese Gebundenheit nicht auf die Söhne; auch kann der Gläubiger den Pfandling nicht einem Dritten übergeben.

Zins.

Der Zinsfuß ist in Bombay nach unserem Begriff sehr hoch und kann bis auf 24%, ja noch höher steigen; das Getreidedarlehen findet gar eine Verzinsung bis zu 50% und mehr. Das Pfand ist regelmäßig Besitzpfand, und zwar meist Antichrese, doch kommt auch die Todsatzung vor. Aber auch das Nichtbesitzpfand, das dem offiziellen indischen Recht unbekannt ist, wird in Bombay erwähnt.

hundi.

Wechsel- und Versicherungsrecht sind in Bombay nachweisbar. Die Wechsel heißen hundi; Sichtwechsel und Nachsichtwechsel sind bekannt, auch Wechsel an eigene Ordre und Duplikate. Fixgeschäfte, Zeitgeschäfte haben auch hier eine starke Verbreitung gefunden. Auch das Gewerbe der

Makler (dallal) und auch die Seeversicherungen sind in Übung in der Art, daß ein Syndikat von Bankiers (sahukar) die Versicherung übernimmt; die Police heißt kabela, die Prämie salamati. Alles dies zeugt von einem sehr stark entwickelten Handelsbetrieb; doch haben wir es hier sicher nicht mit einheimischem, sondern mit eingewandertem Rechte zu tun, das wohl durch islamische Einflüsse hierher gelangt ist.

sahukar.

Die alte Übung des Strafrechts mit Blutrache gegen den Täter oder auch gegen das ganze Dorf und mit der Möglichkeit des Asyls hat sich noch in Gegenden von Bombay erhalten. Sühnende Strafen waren namentlich in der Mahrattenzeit sehr üblich, vor allem aber halfen sich die Kasten mit den Mitteln des Kastenwesens: der Ausgestoßene ist exkommuniziert und mit ihm darf niemand verkehren, bis er wieder die Sühnung vollzogen und sich in die Kaste eingekauft hat.

Ordal.

Auch in Bombay läßt sich das Ordal in verschiedenen Formen nachweisen, so vor allem das Heißölordal, indem aus siedendem Öl etwas herausgeholt wird; auch das Ordal des glühenden Ringes oder der glühenden Kugel ist in Übung. Neben den Ordalien findet sich auch der Ordaleid, der dann häufig in den Reinigungseid übergeht.

b) Bengalen.

In Bengalen und den Nordwestprovinzen ist noch die alte Feldgraswirtschaft, das Jumsystem nachweisbar, indem die Dorfbewohner alle zwei Jahr ausrücken und ein Stück Land ausroden.

zamindar.

Im übrigen ist in Bengalen fast durchgängig das Privateigentum von Grund und Boden entwickelt, aber so, daß die Obereigentümer, die zamindars oder talukdars eine ganze Stufe von Erbpächtern unter sich haben mit mehr oder minder frei veräußerlicher Erbleihe (mazkuri, shikmi Land); daneben besteht die Zeitpacht entweder als Zinspacht (ijara) oder als Teilpacht (bhagra). Auch Lehngüter sind üblich, sowie das Amtsland (chakaran, namentlich der Dorfvorsteher). Auch in den Nordwestprovinzen ist die Erbpacht (maurusi) sehr gebräuchlich, hier meist unveräußerlich; daneben Zeitpacht, auch Neubruchspacht, bei welcher erst nach einigen Jahren der volle Zins zu entrichten ist. Der Geldzinsfuß ist hoch, meist 37 %; das antichretische Nutzpfand ist sehr in Übung. Auch der Ordalismus ist noch im Gebrauch, auch die Seherschau, namentlich zur Ermittelung von Hexen.

In Bengalen wie in den Nordwestprovinzen hat sich auch die Dorfverfassung mit den panchayat und dem Dorfvorsteher erhalten.

c) Dekan.

Auch im Dekan sind trotz der Einwirkung der Urstämme die arisch-indischen Bräuche zur reichlichen Entwickelung gediehen. Der Frauenkauf ist zurückgedrängt, die Zeremonien, wie namentlich das Saptapadi sind üblich, ebenso auch die Weihung des Mangalsutra, der Schnur, welche der Frau um den Hals gelegt wird, die Reisbeschüttung, die Vorhangsszene usw. Die zweite Ehe ist nicht unerhört, wird aber als eine geringe Art von Geschlechtsverkehr angesehen.

Die Mädchen werden in sehr frühem Alter verheiratet, und es gilt hier

Kinder-verlobung.

auch der indische Grundsatz, daß die Ehe womöglich abgeschlossen werden soll, bevor die Menses eintreten.

Das Kastenwesen einerseits und die Verwandtschaftsexogamie andererseits entspricht im ganzen dem klassischen indischen Rechte. Auch das entspricht ihm, daß zwar der Mann die Frau zurücksetzen kann, daß aber eine eigentliche Ehescheidung nicht stattfindet: die auf solche Weise zurückgesetzte Frau kann nicht anderwärts heiraten, doch macht man davon mitunter Ausnahmen. Das Vermögen der Frau fällt zwar regelrecht an den Mann; jedoch auch hier ist das Frauengut in der Entwickelung zum Sondergut begriffen.

Familien-gemeinschaft.

Die altindische Familiengemeinschaft besteht auch im Dekan. Der Vater oder der älteste Bruder ist der Herr des Hauses: er hat ein Verwaltungs- und Veräußerungsrecht, jedoch wird vielfach verlangt, daß zur Veräußerung die Zustimmung der übrigen Familienmitglieder einzuholen ist. Was ein Familienmitglied erwirbt, kommt in die Gemeinschaft, doch findet sich auch hier bereits die Idee, daß, wenn der Erwerb außerhalb des Hauses stattfindet, der Erwerber darauf ganz oder teilweise Anspruch hat. Nach dem Tode des Vaters können die Brüder abteilen, ja es ist vielfach ein Recht auf Teilung gegeben; vor der Teilung aber kann kein Gemeinschaftsgenosse seinen Bruchteil veräußern.

Konkurs.

Auch hier kann der zahlungsunfähige Schuldner gehalten werden, seine Schuld abzuverdienen. Bei der Zahlungsunfähigkeit hat sich eine Art von Konkursrecht entwickelt, ja selbst eine Art von Zwangsvergleich. Das Dharna-Sitzen war in der vorenglischen Zeit üblich.

Pfand.

Das Pfand im Dekan ist regelmäßig Nutzpfand und vielfach Antichrese Auch die künftige Ernte kann verpfändet werden, wobei der Pfandgläubiger gewöhnlich die Abgaben übernimmt und die Ernte gegen Zahlung der Hälfte oder des Drittels oder Viertels des Wertes an sich zieht. Ein Veräußerungsrecht hat der Pfandgläubiger nicht.

Zins.

Der Zinsfuß im Dekan ist bei gut gesicherten Forderungen 24%, kann aber in anderen Fällen bis auf 40% hinaufgehen. Auch hier hat sich ein reiches Handelsrecht entwickelt. Die Bankiers, Sahukars, führen Handelsbücher; sie leihen gegen Bürgschaft, gegen Lombard und auf Liegenschaften, treiben auch das Depositengeschäft. Auch Makler, Verkaufs- und Einkaufskommissionäre sind tätig, und auch das Handelsgesellschaftsrecht ist entwickelt: der Gesellschafter bringt entweder bloß Kapital oder Kapital und Arbeit oder auch bloß Arbeit ein. Die Gesellschaft gilt auf Kündigung, jedoch soll nicht zur Unzeit gekündigt werden. Auch die stille Gesellschaft kommt vor.

Versicherungs-geschäft.

Wie auch in anderen Gegenden Indiens, ist das Versicherungsgeschäft entwickelt, vor allem die Transportversicherung. Der Versicherte haftet von dem Beginn des Transportes bis zur Übergabe, die Prämie wird nach Prozenten berechnet, die Police häufig taxiert. Die Versicherer begleiten nicht selten den Transport und sichern ihn; vielfach sind sie selbst bei dem Transportgeschäft beteiligt.

Im Dekan sind die verschiedensten Ordalien üblich: nämlich das Ordal des glühenden Eisens, des Kesselfanges, das Schlangenordal, indem der Angeklagte aus einem Gefäß mit einer eingeschlossenen Schlange eine Münze herausnehmen muß. Auch Zufallsordalien sind reichlich im Gebrauch: man trägt z. B. auf dem Kopf einen tönernen Krug Wassers und obsiegt, wenn man ihn unzerbrochen zurückbringt. Auch der Ordaleid und die feierliche Bestätigung ist in Übung. Häufig aber ist der Eid noch wirkliches Eidesordal: denn der Schwörende gilt nur dann als befreit, wenn ihm nicht innerhalb einer bestimmten Zeit ein Unglück zustößt (als Folge des im Eide heraufbeschworenen Fluches).

Ordalien.

Im Pendschab haben sich vielfach altertümliche Verhältnisse erhalten: das Pendschab ist die Stätte der alten vedischen Inder, welche nach der Wanderung in das Gangesgebiet neue großartige Entwickelungen durchgemacht haben. So findet sich im Pendschab noch das Kollektivlandsystem, und zwar in der Art, daß entweder das Land gemeinsam bestellt und gemeinsam geerntet wird, wobei dann die Ausgaben gemeinsam bestritten werden, das zamindari-System. Im Gegensatz dazu steht das pattidari-System, bei welchem die Bewirtschaftung eine getrennte ist, so daß jede Familie einen bestimmten Teil des Kulturbodens erhält: der Teil heißt taraf oder pati; dabei findet eine periodische Neuverteilung statt, der vesch: die Verteilung erfolgt in verschiedenen Perioden zu 3, 5, 7, 10, 15, aber auch zu 30 Jahren. Die letztere Frist zeigt schon eine große Abneigung gegen den Vesch, und so ist es gekommen, daß die Wiederverteilung in manchen Gegenden ganz aufgehört hat, und man zu einer Art von privatem Eigentum gelangt ist. Allerdings enthält das nunmehr eintretende bhayachara-System immer noch gewisse Züge des Gemeineigentums; insbesondere sind die Eigentümer vielfach zu gemeinsamen Kultureinrichtungen verpflichtet: aber dies widerspricht auch dem Gedanken des privaten Einzeleigentums nicht.

d) Pendschab.

zamindari.

pattidari.

bhayachara.

Neben diesem Kulturland gibt es noch die gemeine Mark: Wald- und Wiesen-, das sogenannte schamilat-Land: auf diesem haben sich vielfach Fremde oder Heimische angesiedelt, die man gegen eine periodische Abgabe dort hausen, hofen und arbeiten läßt. Die Abgabe heißt haksumindari oder hakmukandari; ein derartig Angesiedelter heißt chakdar.

Von höchstem Interesse ist dabei folgendes: wer eine Wasseranlage gründet, ist besonders bevorzugt; die Fruktifikation des Landes durch eine solche Einrichtung gibt ihm die Befugnis, Miteigentum zu erwerben, sofern das Land bereits einem anderen gehörte; wird die Einrichtung auf Gemeinland gemacht, so wird er alleiniger Eigentümer. Ein derartiges Eigentum heißt adhlapi und der Berechtigte adhlapidar.

Adhlapidar.

Höchst interessante Verhältnisse bietet auch das Stromsystem und das Recht der Anlieger am Strom. Die Ströme ändern oftmals ihr Bett und verschieben dadurch die Eigentumsverhältnisse. Da ein Strom sehr häufig zwei mehr oder minder feindliche Geschlechter voneinander trennt, so hat sich in manchen Gegenden folgendes System entwickelt: bei Änderung des Stro-

dharkalan und Lenden.

mes folgt ihm das Eigentum; der eine gewinnt, der andere verliert. Das ist das Tiefstromsystem oder dharkalan-System. Im Gegensatz dazu steht das System, wonach die Grenzen bleiben, nur daß natürlich das vom Strom bedeckte Bett einstweilen dem Eigentum entzogen ist: danach kann jemand, dessen Land links des Stromes lag, auf das rechte Ufer des Stromes gewiesen werden usw., das ist das Lendensystem.

Bei diesen Kollektivverhältnissen ist es begreiflich, daß das Retraktrecht sehr verbreitet ist: so besteht ein Erbretrakt, ein Miteigentümerretrakt, ein Nachbarnretrakt, ein Dorfretrakt, aber auch ein Retrakt des Obereigentümers und Erbpächters; das Retraktrecht, d. h. das Recht, einen fremden Käufer gegen Erstattung der Kaufsumme auszukaufen, ist meist ein Zeuge ehemaliger kommunaler Verhältnisse, welche sich dem Eindringen fremder Elemente feindlich erweisen.

lich.

Erbbestand und Erbpacht sind ebenfalls sehr verbreitet. Erbbestand auch in dieser Weise, daß er sich nach Lehensart nur in gerader männlicher Linie vererbt. Erbbeständer und Erbpächter zahlen ein Kanon, den lich.

Daneben ist auch die Zeitpacht üblich, und auch die Teilpacht, und die Rechte des Erbpächters und Zeitpächters werden genau bestimmt: der Erbpächter darf insbesondere wilde Bäume fällen und solche Kulturbäume, die er selbst gepflanzt hat; ein Veräußerungsrecht steht ihm regelmäßig nicht zu.

Das Pfandrecht ist regelmäßig Nutzpfand, lekamuki, das der Pfandberechtigte entweder selbst ausübt oder einem Pächter zur Benutzung übergibt. Das Proprietätspfand hat sich erst später eingebürgert.

Die Polyandrie findet sich an den Abhängen des Himalaya ganz wie bei den Himalayastämmen selbst: die eine Frau heiratet die mehreren Brüder zusammen, die Kinder werden meist dem ältesten Bruder zugeschrieben.

Levirat.

Das gruppeneheliche Leviratsrecht ist auch hier verbreitet. Die Witwe fällt an den Bruder des verstorbenen Mannes, meist an den älteren. Daß dieses Leviratsrecht gruppenehelich ist und nicht auf einer Vererbung der Frau als Erbstück beruht, geht daraus hervor, daß es auch schon bei der Verlobten stattfindet: stirbt der Bräutigam, so fällt die Braut an den Bruder oder an irgendein anderes Mitglied aus der Familie des Verstorbenen.

Die Eheschließung geschieht mit den üblichen Zeremonien; namentlich findet auch hier das Saptapadi statt, in Pendschab firi genannt. Das Frauengut fällt bei manchen Stämmen noch an den Mann, bei anderen bleibt es aber Sondergut der Frau, doch so, daß dem Manne mehr oder minder ein Verwaltungs- oder auch Dispositionsrecht zukommt.

Adoption.

Die Adoption ist im Pendschab überall verbreitet; vielfach bestehen auch Vorschriften, wen man adoptieren soll, also z. B. den Brudersohn; meistens soll der Adoptierte dem gotra des Adoptivvaters angehören, doch wird auch schon die kognatische Verwandtschaft mehr oder minder zugelassen, z. B. der Sohn der Schwester oder der Bruderstochtersohn Die Adoption geschieht durch Übergabe des Kindes, und wenn das Kind klein ist, durch

Schoßsetzung. Im übrigen ist sie eine vollständige Adoption: der Adoptierte tritt aus der alten Familie aus und wird ein Mitglied der neuen. Nur selten kommt es vor, daß man ihn, wenn keine anderen Söhne in der leiblichen Familie vorhanden sind, auch dort zur Erbschaft gelangen läßt.

Erbsystem.

Das Erbsystem ist die agnatische Parentelerbfolge, und zwar mit unbeschränktem Repräsentationsrecht. Mehrere Söhne erben in gleichen Teilen, doch finden sich auch Ansätze der indischen Erstgeburt. Eigenartig ist aber folgendes: die Söhne mehrerer Frauen beerben zwar in vielen Gegenden den Vater gleichmäßig, in manchen Gegenden aber besteht noch das altertümliche System des chundavand oder maonbat, wonach die Söhne einer Frau jeweils eine Einheit bilden und das Vermögen in so viele Teile zerlegt wird, als es Frauenstämme sind, — offenbar eine Reminiszenz des alten Mutterrechts. Ist nur eine Tochter vorhanden, so erbt die Tochter mit dem Schwiegersohn, welcher in die Familie hineinsiedelt: ein solcher Schwiegersohn heißt garjanwai. Ein Tochtererbrecht in anderen Fällen hat sich erst später und allmählich entwickelt.

maonbat.

garjanwai.

e) Urvölker.

Indien ist das Land der mannigfaltigsten Rechtskultur; Arier, Dravida und kolarische Stämme haben sich hier begegnet und eine Fülle von Rechtsgestaltungen erzeugt, welche die verschiedensten Stadien der Kultur darbieten, ganz ähnlich wie ein Tropengebirge den Pflanzenwuchs der heißen Zone bis hinauf zu den Gebilden der arktischen Region darbietet. Wir finden hier noch Stämme des Mutterrechts, Stämme der Gruppenehe und Wechselehe. Mutterrecht und Wechselehe treffen wir bei den Nairs in Malabar: das Kind gehört der Mutter, welche mit ihrem Bruder zusammenlebt; und bei mehreren Schwestern ist es die älteste, welche den Haushalt führt. Die nächsten männlichen Verwandten sind Oheim und Neffe. Die Frauen stehen in freiem Umgang zu den Männern, aber in der Art, daß sie nicht mehrere Männer zu gleicher Zeit haben, sondern die Männer beliebig wechseln: Wechselehe.

Nairs.

Todas.

Bei den Todas in Bombay bestehen noch polyandrische, ja gruppeneheliche Verhältnisse.

Auch im Dekan gibt es noch sehr viele Urstämme mit eigentümlichen Rechten und Gebräuchen; so findet sich z. B. bei manchen Stämmen noch die obligate Cousinehe von Schwestersohn und Brudertochter, es findet sich noch der Totemismus, indem die Familie oder Familiengruppe jeweils einen bestimmten Gott verehrt, und diese Gruppen sind dann exogam. Der Frauenkauf findet sich noch in vollständiger Form; auch Abkauf der Blutrache durch Wergeld ist nicht unerhört; auch Hexenglauben und Hexenverfolgung und, in Verbindung mit diesem Glauben, ein stark entwickelter Ordalismus.

VI. Buddhistisches Recht. (Ceylon, Kambodscha, Birma). Das buddhistische Recht folgt den Spuren des großen Religionsstifters, dessen tiefe soziale Bedeutung darin bestand, daß er: 1. von der Gleichheit aller Menschen

ausging und 2. eine ungemessene Milde lehrte und die Menschenliebe, ja die Liebe zu anderen lebenden Wesen zur höchsten Tugend erhob. Aus dem ersten Prinzip ergab sich die völlige Zertrümmerung des indischen Kastensystems, sowie der Agnatenfamilie, und ihre Umwandlung zur Kognation: Männer und Frauen und die Abkömmlinge von Männern und von Frauen wurden einander im großen und ganzen gleichgestellt, und wie in Justinians Gesetzgebung trat an Stelle der einseitigen agnatischen Erbfolge die kognatische: die Abkömmlinge der Frauen stehen den Abkömmlingen der Männer gleich. Dem entspricht auch die völlige Auflösung des Patriarchates in der Ehe: Ehemann und Ehefrau sind einander ziemlich gleichgestellt, und insbesondere findet die Ehescheidung nicht auf private Erklärung, sondern durch gerichtlichen Ausspruch statt, und zwar ebenso auf Antrag der Frau wie auf Antrag des Mannes. Und so gilt auch als Gütersystem in buddhistischen Ländern vorwiegend die Gütergemeinschaft, mindestens als Gemeinschaft der Errungenschaft und des während der Ehe erworbenen Gutes, welches Gemeinschaftssystem mit juristischer Kunst durchgeführt wird.

Polygamie.

Dem widerspricht nicht die Möglichkeit der Polygamie; dem widerspricht auch nicht die Erscheinung, daß der Mann Haupt- und Nebenfrauen haben kann, Frauen ersten, zweiten und dritten Ranges. Hier ist eben die Verbindung der Ehegatten eine mehr oder minder innige, und entsprechend sind auch die Heiratsformen bei der privilegierten Frau ganz anders als die bei den anderen.

Sklavenwesen.

Allerdings, das Sklavenwesen konnte auch in buddhistischen Ländern nicht ganz verdrängt werden: wo es aber besteht, ist die Sklaverei eine verhältnismäßig milde. Die Sklaven haben ihre Familien, welche nicht getrennt werden dürfen, und sie werden auch gegen den Herrn rechtlich geschützt. Insbesondere darf der Herr dem Sklaven nicht Gewalt antun und mit der Frau des Sklaven keinen Umgang haben: sonst wird der Sklave frei oder wenigstens ist ihm das Freiwerden sehr erleichtert.

Die künstliche Verwandtschaft, namentlich die Kindesannahme, findet im Buddhismus keine Hemmung.

Ethik und Recht.

Die große Milde des Buddhismus und das Streben nach sittlicher Vervollkommnung prägt sich im ganzen Rechte aus. Das Recht strebt auch in bürgerlichen Sachen nach Belohnung der guten Taten, und für Unmoral ist es voll strafenden Ernstes. So ist das Verhalten des einen Ehegatten gegen den anderen sehr bedeutsam für seinen Anteil an der Gütergemeinschaft und ebenso das Verhalten des Erben gegenüber dem Erblasser: je nachdem er sich gegen ihn gut oder schlecht betragen hat, wird sein Erbteil verkürzt oder erweitert. Vor allem aber ist das buddhistische Strafrecht von dem Gedanken der Sittlichkeit und von dem Streben nach größter Milde durchdrungen. Daher wird auf die subjektive Seite des Verbrechens der größte Wert gelegt und insbesondere auch der Versuch bestraft, allerdings milder als die Vollendung; und bei Konkurrenz, auch bei Idealkonkurrenz wird die Strafe erhöht.

So ist auch das Strafensystem vollkommen durchdrungen von dem Gedanken, den Täter zu bessern, ihn zu beschämen, ihn zu demütigen, ihn zur Reue und sittlichen Läuterung zu bringen. Daher Einsperrung, körperliche Züchtigung, Demütigung, Degradation, Abbitte, usw. Auch die Sicherheitsbürgschaft und die Gewähr für Wohlverhalten ist hier bekannt. Strafrecht.

Doch nicht überall konnten diese Prinzipien völlig durchdringen.

Die Lehre von der Gleichheit der Menschen war dem Kastengeist und daher der charakteristischen Einrichtung des indischen Rechtes feindlich. Sie hatte deshalb in Indien einen schweren Stand. Allerdings wurde hier der Buddhismus durch den König Asoka von der Mauryadynastie (273—231 v. Chr.) eingeführt; er versuchte die Kasteneinteilung aufzuheben und begünstigte das Mönchwesen; doch wenige Jahrzehnte darauf verdrängte der König Pushyamitra, der Begründer der Sungadynastie (184—148 v. Chr.) den Buddhismus in Indien vollkommen; er findet sich in Vorderindien nicht mehr.

a) Ceylon.

Auf Ceylon, wo sich die Macht des indischen Königtums brach, behielt der Buddhismus aber seine Stätte, und so treffen wir bei der indogermanischen Bevölkerung Ceylons, bei den Singalesen Buddhismus und buddhistisches Recht. Wie wenig aber auch hier die buddhistischen Grundsätze vollkommen durchdringen konnten, beweist der Umstand, daß es auch hier ein Kastenwesen gibt: vier Kasten, von denen die dritte wieder in zwei Kasten (Kaste der Ackerbauer und der Hirten), die vierte in sechzig Kasten zerfällt) Kaste der verschiedenen Handwerker, Dienstleute usw.), dazu die Kaste der „Kastenlosen“. Kasten.

Im übrigen gilt vom Rechte der Singalesen auf Ceylon folgendes:

Auch die Sklaverei konnte nicht verdrängt werden, und für ihren Rechtsstand gilt das Mutterrecht: Kinder einer Sklavin sind wieder Sklaven; doch ist das Sklaventum mild, daher kann man den Sklaven strafen, aber nicht verstümmeln oder töten. Sklaverei.

Aber auch in der Erbfolge sind die Töchter den Söhnen nicht vollkommen gleichgestellt: sie haben ihnen gegenüber nur ein Anrecht auf Unterhalt. Die Tochter kommt, wenn keine Söhne vorhanden sind, sodann die Brüder, dann die Söhne der Tochter: also die kognatische Verwandtschaft steht um einen halben Grad hinter der agnatischen zurück. Daneben findet sich allerdings noch die Besonderheit der sogenannten bina-Ehe: der Ehe nach Mutterrecht; wenn nur eine Tochter vorhanden ist, so wird ihr Ehemann in ihre Familie hineingeheiratet, also das Erbtochtersystem wie im indischen Recht. Diese bina-Ehe ist der Gegensatz zur regelmäßigen Ehe, der diga-Ehe. Erbfolge.

Adoption und Witwenleibzucht sind gleichfalls dem indischen Rechte entsprechend; doch wird dem Adoptierten ein Erbteil in der leiblichen Familie vorbehalten.

b) Kambodscha

Über den Buddhismus in Kambodscha ist zu sagen:

Auch bei den Khmers hat sich trotz des Buddhismus die Sklaverei erhalten; doch ist sie mild: der Sklave arbeitet zwar für das Haus, was er aber außerhalb des Hauses verdient, ist sein Eigentum. Persönlich genießt

er vollkommen den Schutz des Rechts, selbst gegen den Herrn. Wenn der Herr mit der Ehefrau des Sklaven Umgang hat, so zahlt er eine Buße und der Sklave wird frei; und wenn der Herr die Sklavin notzüchtigt, so wird sie entweder von selber frei oder sie kann sich um einen geringen Preis loskaufen. Meist ist dem Sklaven auch sonst ein Loskaufrecht gestattet und ist die Loskaufsumme fest bestimmt; doch gibt es Ausnahmen, insbesondere die Königs- und Kirchensklaven können sich nicht freikaufen.

Auch das Verhältnis der Ehefrau zum Manne ist nicht ein vollkommen gleichmäßiges. Der Mann hat noch so sehr ein Recht über die Frau, daß er sie selbst austauschen darf. Andererseits — und dies ist buddhistisch — hat der Mann kein beliebiges Ehescheidungsrecht, sondern er muß seine Ehescheidungsgründe bei Gericht vorbringen und das gerichtliche Urteil abwarten; und die Frau hat die gleiche Befugnis. Wer an der Ehescheidung schuld ist, hat Vermögensnachteile zu gewärtigen, und wer eine unbegründete Scheidungsklage erhebt, kann eine beschimpfende Strafe erleiden, indem er in demütigender Weise herumgeführt wird.

treap sambach und döum.

Sodann ist die vermögensrechtliche Stellung der Frau eine ganz andere als nach indischem Rechte. Zwischen den Ehegatten herrscht Gütergemeinschaft, und zwar Errungenschaftsgemeinschaft und Gemeinschaft des nachträglichen Erbvermögens. Hiernach gibt es Gesamtvermögen, treap sambach, und Sondervermögen, treap döum; die Früchte des Sondergutes fallen in das Gesamtgut: auch Ausgleichungen zwischen Samt- und Sondergut wegen gegenseitiger Leistungen finden statt, ebenso wie bei unserer Gütergemeinschaft.

praponthom. praponkandal. praponchong.

Die Gütergemeinschaft hat im Falle der Polygamie einige Schwierigkeit. Diese ist, wie gezeigt, im Buddhismus ebensowenig ausgeschlossen als im Rechte der Brahmanen; es hat sich aber hier das System der Haupt- und Nebenfrau sehr stark entwickelt. Die Hauptfrau ist die praponthom, die zweite Frau die praponkandal, die dritte die praponchong. Entsprechend sind auch die Hochzeitszeremonien verschieden. Bei der ersten Frau finden alle Feierlichkeiten statt, so die Nahrungsverbindung, indem beide von derselben Speise essen, so die Knotung und sodann das siebenmalige Herumreichen einer brennenden Kerze; außerdem hat sich aus den Zeiten des Frauenkaufs einiges erhalten: der Mann zahlt eine Summe als Milchgeld (sampo) für die Milch, welche die Braut als junges Kind genossen hat. Bei den Frauen zweiten und dritten Ranges werden die Zeremonien verkürzt oder ganz weggelassen.

Die erste Frau hat die Herrschaft im Hause, die anderen sind in einer dienenden Stellung, wie es in Babylon der Fall war: die zweite Frau muß der ersten die Betelbüchse nachtragen, und, wie in Babylon, wird die zweite und dritte Frau schwer bestraft, wenn sie die erste Frau verdrängen will. Die mehreren Frauen nehmen an der Gütergemeinschaft teil, aber nach ihrem Range in verschiedenem Verhältnis.

Bei den Khmers ist das kognatische System vollkommen durchgeführt.

Die Kinder beerben gleichmäßig Vater und Mutter. Bevorzugt sind jedoch die in der Hausgemeinschaft gebliebenen Kinder gegenüber den ausgeschiedenen, und insbesondere hat das Kind, welches den Erblasser gepflegt und beerdigt hat, seine besonderen Rechte. In Ermangelung von Abkömmlingen kommen Eltern und Großeltern; aber so, daß die Großeltern einen Teil an den Staat abtreten müssen.

Kognatenerbrecht.

Von den Brüdern bekommen die vollbürtigen Brüder mehr als die halbbürtigen, und hier zeigt sich auch noch ein Überrest des alten agnatischen Prinzips: denn die vom Vater her vollbürtigen erhalten mehr als die von der Mutter her.

Die Adoption ist sehr gebräuchlich, und zwar vor allem im kindlichen Alter; doch bekommt der Adoptivsohn neben den anderen Kindern keine volle Quote. Auch die Blutsbrüderschaft ist noch vertreten: der Blutsbruder heißt klö, und das Verhältnis wird durch Kleiderknotung eingegangen: die Arme beider werden zusammengebunden. Auch die geistige Verwandtschaft zwischen dem Zögling und dem Lehrer wird anerkannt.

klö.

Das Zinsennehmen ist weder im indischen Rechte noch im Buddhismus verboten. Die Zinsen betragen beispielsweise bei den Khmers bis zu 37½% und bei Getreide 50%; doch sollen die rückständigen Zinsen den Betrag des Kapitals nicht übersteigen, und unter nahen Angehörigen sollen entweder gar keine oder nur beschränkte Zinsen genommen werden. Dementsprechend ist auch das antichretische Pfand, ebenso wie das Verfallpfand in Übung.

Zinsen.

Der Buddhismus der Birmanen hat folgende Rechtsentwickelung gezeitigt:

c) Birma

In Birma ist die Kaufehe nachweisbar, auch die Ehe mit Abverdienen des Frauenpreises. Die Tochter wird von den Eltern in die Ehe gegeben; entläuft die Tochter, so kann sie von den Eltern zurückverlangt werden; wenn sie aber dreimal zum Manne zurückgekehrt ist, dann bleibt sie bei ihm; geben die Eltern nachträglich ihre Zustimmung, dann tritt die Ehe in ihr vollkommenes Recht ein. Die der Ehe vorhergehende Verlobung hat die Eigenschaft einer Verpflichtung; wird die Verlobung nicht pünktlich erfüllt, so tritt Entschädigung ein; wird namentlich dem Manne statt der jüngeren Tochter die ältere gegeben, dann kann er zur Entschädigung beide verlangen. Die Verlobung kann wegen der Mängel in der Person der Braut rückgängig gemacht werden; aber auch die Familie der Braut kann Aufhebung verlangen, wenn der Mann sich schwere Verletzung der Treupflicht zuschulden kommen läßt, ebenso wenn er die Ehe verzögert und entweder gar nicht erscheint oder die versprochenen Geschenke nicht bringt.

Ehe.

Das eheliche Güterrecht ist auch bei den Birmanen partielle Gütergemeinschaft. Das Gemeinschaftsvermögen heißt lettetpwa; es wird gebildet aus der ehelichen Errungenschaft, umfaßt aber auch die während der Ehe angefallenen Erbschaften. Die Gemeinschaftsanteile sind nicht immer zu ein halb und ein halb, sondern möglicherweise auch zu ein Drittel und zwei

lettetpwa.

Drittel, wenn das Vermögen mehr von dem einen Teil ausgeht. An dem Eigenvermögen der Frau hat der Mann die Verwaltung.

Ehescheidung.

Die Ehe kann durch gemeinschaftlichen Willen geschieden werden; aber auch einseitig, wenn besondere Gründe vorliegen; allerdings ist auch eine Scheidung ohne diese Gründe zulässig, aber der Scheidende verliert dann seinen Anteil am Gemeinschaftsvermögen. Als Scheidungsgründe für den Mann werden angeführt: Sohnlosigkeit der Frau und erhebliche Verfehlungen; aber auch die Frau kann sich vom Manne scheiden, wenn er sie dauernd mißhandelt und sich trotz erfolgter Mahnung nicht bessert.

Auch hier zeigt sich, daß die Stellung der Frau gehoben ist.

Witwer und Kinder.

Für das Erbrecht gilt folgendes: Beim Tode eines Ehegatten hat der verwitwete Teil die Verwaltung des ganzen Vermögens, solange er lebt, sobald der Vater mit Söhnen und die Mutter mit Töchtern zusammentrifft. Wenn aber Vater und Tochter oder Mutter und Sohn zusammentreffen, so ist den Kindern ein Teil des Vermögens auszufolgen. Der Anfall an den verstorbenen Ehegatten ist nicht als Erbrecht, sondern als güterrechtliche Konsolidation zu betrachten. Geht der verwitwete Teil eine zweite Ehe ein und sind Kinder aus der ersten Ehe vorhanden, so kann eine volle Abteilung stattfinden; sollte diese nicht erfolgen, dann treten die erstehelichen Kinder auch in die Gütergemeinschaft der zweiten Ehe ein: es wird dann die Gemeinschaft in die väterlichen und die mütterlichen Portionen zerlegt, die Kinder erster Ehe nehmen aber nur an der Portion teil, welche ihrem überlebenden Parens zukommt.

Kinder mehrerer Ehen.

Im übrigen zeigt das birmanische Recht gewisse Grundzüge des indischen, namentlich auch das Erstgeburtsrecht; und dem indischen Rechte enspricht auch die häufige Fortdauer der ursprünglichen Familiengemeinschaft und der Satz, daß der Vater den Kindern ihren Teil nicht entziehen kann. Im übrigen ist auch hier an Stelle der Agnatenfamilie die Kognatenfamilie getreten.

Ersitzung.

Die Regelung des Grundeigentums entspricht dem indischen Rechte. Das Grundeigentum, das durch Königsschenkung erworben wird, ist das vollkommenste, denn es ist unzweifelhaft und unbelastet. Die zehnjährige Ersitzung gilt wie im indischen Rechte.

Retraktrecht.

Der Familienretrakt ist noch vertreten, ebenso der Retrakt der Nachbarn; und dem Familienretrakt entspricht es, daß auch das gekaufte Gut, wenn es wieder veräußert wird, dem Verkäufer oder seinen Erben zum Verkauf anzubieten ist. Der Retrakt muß in Jahresfrist ausgeübt werden; er gilt nicht nur bei der Eigentumsübertragung, sondern auch bei der Verpfändung; es kann übrigens ausgemacht werden, daß er während Lebzeiten ausgeschlossen sein soll.

Das Schuldrecht ist das indische: der Gläubiger darf den Schuldner abführen und in den Block legen, er darf ihn aber nicht weiter quälen; auch ist das Haus des Schuldners geheiligt: der Gläubiger darf nicht ohne seine Zustimmung eintreten.

Vollstreckung.

Zur Arbeit kann man den Schuldner nicht zwingen, wohl aber kommen

Vereinbarungen zur Abarbeitung vor, und wenn der Schuldner eine Frau ist, so können Gläubiger und Schuldner schuldentilgungshalber in intime Verbindungen treten.

Neben der Personalvollstreckung gibt es auch eine Realvollstreckung; selbst eine Art Konkurs hat sich gebildet.

Strafrecht. Wergeld und Symbolismus.

Die Milde des Buddhismus ist, wie gezeigt, harten Strafen, insbesondere auch der Todesstrafe, abgeneigt. Wo er vollkommen durchgeführt ist, ist die Todesstrafe verdrängt und das Strafsystem bis zu einem Minimum abgemildert: wir treffen hier neben der Geldstrafe noch hauptsächlich die sühnenden und reinigenden Strafen: Reue und Buße soll den Täter entsühnen. Sie finden wir z. B. in den birmanischen Gesetzen, im Manu Kyay und im Wagarudamathat und anderen; doch hat sich das Recht des Ehemannes, den ertappten Ehebrecher zu töten, auch hier erhalten. Auch bei den Mongolen ist das Strafensystem abgemildert und die Todesstrafe aufgehoben; doch ist daneben noch der Blutpreis aus alter Zeit geblieben. In anderen buddhistischen Ländern aber ist das ganze System nicht durchgedrungen: das geistliche Strafrecht konnte sich nicht durchsetzen gegenüber den Einflüssen des Gewohnheitsrechts, vor allem nicht gegenüber den Machtsprüchen despotischer Könige, welche vor allem hochverräterische Handlungen in der grausamsten Weise zu bestrafen pflegten, und diese Härte pflanzte sich von selber über auf andere Verbrechen, so daß hier sogar ein ziemlich grausames Strafrecht entstand; vor allem bei den Khmers in Cambodja. Bei ihnen hat sich auch noch das Wergeldsystem erhalten: so beträgt das Wergeld eines Freien wie Sklaven dreißig Domlong, das einer Frau fünfundzwanzig; auch gibt es hier symbolische Strafen welche wohl aus dem altindischen Rechte, stammen, so finden wir z. B. die Sonderlichkeit, daß im Falle der Sodomie der Verbrecher wie ein Tier angespannt wird, Futter vorgestellt bekommt und schmutziges Wasser zu trinken hat, und wer sich auf ein Pferd setzt, auf dem der König den Tag gesessen hat, dem wird das Sitzorgan verbrannt.

Königsrecht.

Königsrecht aber sind die furchtbaren Bestrafungen für Hochverrat, sind die schrecklichen Arten qualvoller Hinrichtung, wobei man die Wunden mit Öl tränkt, das Öl anzündet usw.; bei Tötung tritt teils Todesstrafe ein, teils Versklavung.

Ehebruch.

Auf Ehebruch steht Beschimpfung der Ehebrecherin: sie wird in eigentümlicher Vermummung mit einem Bambuskorb auf dem Kopf drei Tage lang unter dem Schlag des Gong in der Stadt herumgeführt, und auf wiederholten Ehebruch wird sie zudem geschoren und ausgepeitscht. Außerdem hat der Ehemann, wenn er die Ehebrecher auf frischer Tat ertappt, ein Tötungsrecht.

Königsrecht.

Auch auf Ceylon findet sich trotz des Buddhismus ein grausames Königsrecht, welches selbst zu peinvollen Todesstrafen führt, daneben ein entwickeltes Talionsystem für Körperverletzungen; das Tötungsrecht des Ehemannes besteht auch hier.

Ordalismus.

Der Buddhismus hat den Ordalismus nicht vollkommen verdrängt; so

finden wir bei den Khmers das Gottesurteil des siedenden Bleies, indem beide Teile den Finger eintauchen, das Gottesordal des Feuers, indem beide über glühende Kohlen wandeln, und das Wasserordal, indem beide untertauchen; aber auch das Ordal der Kerze, wobei es entscheidend ist, wessen Kerze zuerst abbrennt, und das Losordal. Die Ordalien sind meist zweiseitig; hier kann es vorkommen, daß das Ordal für beide gleich günstig verläuft: in solchen Fällen ist es ergebnislos, und man muß zu anderen Beweismitteln schreiten. Neben den Ordalien besteht die Selbstverfluchung, die sich auch in der Art des Trinkens des Eideswassers, wie bei den Juden, äußert.

Auch bei den Chins trinken die Schwörenden ein Eideswasser (das über den Schädel eines Tigers gegossen worden ist); in Siam ist das zweiseitige Wasserordal üblich, ebenso in Birma, ebenso bei den Kuki u. a.

Eidesordal.

Bei den Singalesen findet sich das Ordal des heißen Öles, ebenfalls zweiseitig: fällt es für beide gleichmäßig aus, so wird der Klaganspruch gehälftet. Ferner das Verwünschungsordal im Tempel, indem man bei den Augen der Kinder, der Mutter, den eigenen Augen schwört; begegnet der maßgebenden Person nach einiger Zeit ein Unfall, so gilt sie als überführt (also nicht Ordaleid, sondern Eidesordal).

Kriegsrecht.

Die Milde und der Gerechtigkeitssinn des Buddhismus zeigen sich auch in seinen völkerrechtlichen Anordnungen. Wir finden völkerrechtliche Satzungen in Tibet schon aus dem 13. Jahrhundert. Hierin ist bestimmt, daß den Waffenlosen Pardon gegeben werden muß und daß es als feige gilt, den Wehrlosen, der seine Waffen aufgegeben hat, zu töten; die Gefangenen sollen gut behandelt werden, namentlich soll man den Offizieren die Hände nur mit einem seidenen Schal binden, während den anderen Gefangenen die Hände auf den Rücken gebunden werden dürfen; die Parlamentäre sollen immun sein, und der Posten, der einen Parlamentär tötet, soll mit Ungnade nach Hause geschickt werden.

Außerdem wird, ebenso wie bereits im indischen Manu, hervorgehoben, daß man in erster Reihe Differenzen durch Vergleich begütigen und nur, wenn dies nicht angeht, zur Gewalt schreiten soll.

Zarathustra.

VII. Persisches Recht. Die Iranier folgten jedenfalls jahrhundertelang dem Typus der Indogermanen, wohl mit der Eigenart, welche sie auch in der Zukunft charakterisiert, mit all dem kräftigen männlichen Zug, der sich in ihrer Heldensage kundgibt. Noch ist bei eranischen Völkern der Geschlechterstaat vertreten, und Blutrache und Geschlechterfehde findet sich in der Sagenwelt zur Genüge. Da trat in unbekannter Zeit (1000 v. Chr.?) und unbekannt wo ein großer Reformator auf, der mit Buddha verglichen werden kann. Er soll aus Westiranien stammen, von königlichem Geschlecht gewesen sein und in seinem 30. Jahre seine Erleuchtung bekommen haben. Wie dies in der Religionsgeschichte gewöhnlich, soll er mit seiner Lehre lange allein gestanden haben, bis in Ostiranien der König Gustaps, einer der letzten aus dem Geschlechte der Kaianier, ihn aufnahm und sich zu ihm bekehrte. Die Religion, welche

Zarathustra stiftete, zeigt allerdings großenteils indogermanische und semitische Elemente, nichtsdestoweniger aber enthält sie einen eigenartigen Charakter. Schon dem Sinne der Vedas ist ein gewisser ethischer Zug eigen, und im Leben der Sumerier und der Babylonier tritt bereits der Begriff der Sünde, der religiösen Hingabe und Sühnung hervor. Bei Zarathustra aber wird die Ethik zum Weltprinzip; der Gegensatz des guten und bösen Geistes. des Ahura Mazdao und des Agro Mainyus ist der Angelpunkt, um den sich die ganze Welt dreht. Die Überwindung des Bösen ist der schließliche Endzweck, die Auferstehung der Verstorbenen und ihr Eintritt in ein höheres Leben ist die Besiegelung des ganzen Weltprozesses. Eine Fülle guter und böser Geister, Engel und Teufel, umgeben das gute und das böse Prinzip. Der Einfluß dieser Weltanschauung auf das religiöse Leben der Menschheit ist ein ganz ungeheurer gewesen: Judentum und Christentum wurden durchsättigt von diesen Anschauungen, und noch zur Römerzeit hat ein Sproß dieser Lehre, der Mithraskult, den Anlauf zu einer Weltreligion genommen, bis er durch das Christentum verdrängt wurde.

Ahura Mazdao. Agro Mainyus. Mithras.

Diese Religion hat nun auch das Rechtsleben der Perser durchdrungen und zeigt sich einmal in der Ethik des ganzen Vertrags- und Prozeßrechts. Der eigenartige Kultus hat aber auch das Familienleben bedeutend reformiert, und es ging daraus eine Institution hervor, die sonst dem indogermanischen Rechte völlig fremd, ja sogar völlig zuwider ist, nämlich die Institution der Geschwisterehe, überhaupt der Ehe und des Geschlechtsumganges in der nächsten Verwandtschaft.

Geschwisterehe.

Auf diese Weise hat das Persertum eine eigenartige Entwickelung genommen, allerdings auch schwere Schicksale mitgemacht, und als der Islam sich über Persien verbreitete, mußten die Anhänger Zarathustras in die weite Welt flüchten. Doch ihre Begabung zeigte sich auch hier; in Indien haben sie eine bedeutende Stellung erworben: sie sind die Geldmänner in Bombay geworden, und in der paradiesischen Umgebung Bombays ragt als Wahrzeichen ihr Beerdigungsturm empor, ihr Turm des Schweigens. Auch die zum Islam übergetretenen Perser haben ihr Indogermanentum dadurch gerächt, daß sie den Islam in ihrem Sinne umgestalteten und eine besondere Konfession, die Schia, gründeten und dabei Wege einschlugen, die den sonstigen Islamvölkern fremd waren.

Daß die Perser die Ehe zwischen Geschwistern und sogar mit der Mutter kannten, wird uns nicht nur übereinstimmend von den alten Griechen, sondern auch von christlichen Schriftstellern des 3. und 4. Jahrhunderts bestätigt, so namentlich auch von Theodoret, und insbesondere erfahren wir, daß auch die kleinasiatische Diaspora inmitten fremder Völker an diesem Brauche festhielt.

Aber diese Zeugnisse der griechischen und der christlichen Schriftsteller werden noch ganz besonders durch die Literatur der Parsen bestätigt. Allerdings aus dem Avesta läßt sich für die Geschwisterehe und für die Ehe mit Vater und Mutter kaum etwas gewinnen; es wird zwar die Haetvadatha

Avesta.

erwähnt, aber ohne nähere Erklärung. In der Pehlwiliteratur aber erscheint sie als Kvetukdas wieder; sie tritt hier bis in die spätere Zeit hervor, und zwar in dem Sinne, daß diese intimste Verwandtschaftsehe als eine besonders erwünschte und Gott wohlgefällige gilt, welche das Reich der Dämonen zerstöre und das gute Prinzip fördere. Auch in den Zeiten, als die Parsen bereits zerstreut in der Verfolgung lebten, wird uns dieses Institut immer wieder genannt als ein Institut des Heils, dem man sich nicht entfremden dürfe, und es geht aus der ganzen Schilderung jener Zeiten hervor, daß die Parsen eben hierwegen Verfolgung zu erdulden hatten, weshalb ihre Lehrer und Geistlichen das Institut gerade besonders betonten. So ist dies beispielsweise im Dadistan i Dinik aus dem Jahre 880 der Fall: hier wird das Institut mehrfach dringend hervorgehoben, und es wird hierbei auf die paradiesischen Zeiten des menschlichen Geschlechts verwiesen, als Bruder und Schwester zusammen lebten und den ersten Sohn zeugten. Noch im 13., 14. und 15. Jahrhundert wird der Kvetukdas in dieser Weise geschildert; erst vom 15. Jahrhundert an finden wir die Umwandelung, daß unter dem Kvetukdas nicht die Ehe zwischen Bruder und Schwester, sondern die Cousinehe zu verstehen sei. Jetzt wird auch die Cousinehe in der dreifachen Form geschildert: die beste Form sei die Ehe von Schwestertochter und Bruderssohn, eine mittlere Form die Ehe von Bruderssohn und Brudersstochter oder Schwestersohn und Schwestertochter und eine weniger empfehlenswerte Form die von Schwestersohn und Bruderstochter. In dieser Art hat sich dann der Kvetukdas unter den heutigen Parsen erhalten; aber es ist unrichtig, wenn sie die jetzige Auffassung als die ursprüngliche bezeichnen.

Haetvadatha. Kvetukdas.

Dadistan i Dinik.

Cousinehe.

Padschaehe. Yukanehe.

Im übrigen war die Ehe entweder eine vollkommene Ehe, die Padschaehe, aus der die gewöhnlichen Ehefolgen hervorgingen, also die Ehefolgen der agnatischen Familie; hatte man aber nur eine Tochter, so war diese die Erbtochter: sie mußte eine Yukanehe eingehen: der Mann wurde dann entweder in die Familie hineinadoptiert, so daß sämtliche Kinder der Tochterfamilie angehörten, oder es trat die abgeschwächte Folge ein, daß nur das erste Kind der Tochterfamilie zukam. Eine weitere Ehe war die Witwenehe, Chakarehe; sie war eine Ehe niederen Ranges und hatte folgende Eigentümlichkeit: wenn die Frau von ihrem ersten Manne keine Kinder hatte, so gehörte die Hälfte der Kinder, die sie mit dem zweiten Mann zeugte, der Familie jenes ersten Mannes an — also eine Art des Niyogalevirats. Eine Fortbildung dieses Gedankens ist die Satarehe. Wenn ein Mann unverheiratet starb, so konnte irgendeine Frau sich so verheiraten, wie wenn sie seine Witwe wäre, so daß die Hälfte ihrer Kinder diesem verstorbenen Mann zukam: die Frau wurde ihm einen Moment in das Jenseits nachgesandt, von nun an als seine Witwe betrachtet und heiratete jetzt nach den Grundsätzen des Witwenrechts.

Chakarehe, Satarehe.

Manusehe.

Außerdem werden uns noch folgende Besonderheiten geschildert. Die Frau kommt, wie bei allen indogermanischen Völkern, durch die Ehe in die

Manus des Mannes. Es ist nun möglich, daß der Mann die Frau aus der Manus entläßt, ohne die Ehe zu scheiden: dann kann sie wieder heiraten, aber in der Art, daß die Ehe eine Chakarehe ist und die Hälfte ihrer Kinder dem ersten Manne zukommt; wenn aber der Mann die Manus behält, aber die Frau einem anderen zum Umgang überläßt, dann gehören nach den Grundsätzen der ehelichen Gewalt sämtliche Kinder dem Ehemanne. Es gilt auch hier der indische Grundsatz, daß dem Manne alle Kinder zustehen, ohne Rücksicht auf die Person des Zeugers; dies war eine Art, wie sich der sohnlose Mann ohne Adoption Kinder verschaffen konnte.

Die Familienorganisation war im übrigen die agnatische und entsprach, in ihrer Organisation der Hindufamilie.

Adoption. Erbrecht, Testament.

So finden wir die Anlegung der heiligen Schnur (Kustiko), wir finden die Adoption, und zwar in der Art, daß ein Mann mehrere Söhne adoptieren daß aber ein und dasselbe Kind nur einmal adoptiert werden kann; auch die Adoption post mortem wird erwähnt, und wie bei anderen Völkern wird regelmäßig der nächste Verwandte als Adoptivsohn oder Adoptivtochter gewählt: Schwester, Bruderstochter, Bruderssohn haben den Vorzug. Vom Erbrecht erfahren wir, daß Sohn und Tochter einen gleichen Teil bekamen; der Witwe fielen zwei Kindesteile zu, auch sollte sie die Herrschaft über das Haus führen; auch ein Kranker und Gebrechlicher sollte einen doppelten Erbteil erhalten: dies hängt mit der Ethik des Parsentums zusammen. Dem entspricht auch die Anerkennung der letztwilligen Verfügungen, aber auch der Satz, daß Verfügungen in der Todkrankheit wegen der Gefahr der Beeinflussung als nichtig galten. Religiöse Stiftungen müssen häufig gewesen sein.

Landbau, Kanalisation.

Die agrarischen Zustände, wie sie uns besonders vom babylonischen Talmud geschildert werden, gehen sicher auf die babylonische Zeit zurück, und wir werden nicht verfehlen, wenn wir annehmen, daß die ländlichen Grundverhältnisse Jahrhundert über Jahrhundert im babylonischen Stil fortgespielt haben. Die zwei Ströme mit ihrer Kanalisation, insbesondere mit dem Königskanal, welcher Euphrat und Tigris miteinander verband, bildeten fortdauernd die Wasseradern, welche dem Lande Leben und Blüte verschafften. Die Fruchtbarkeit des Landes im 4. und 5. Jahrhundert n. Chr. wird allenthalben gerühmt, Dattelpalmen, Weinreben, Getreide, Futterkräuter gediehen in großen Massen; auch Hopfen wird erwähnt, und die Bierbereitung wurde betrieben wie in Assyrien und Babylon. Finden wir doch, daß diese Verhältnisse selbst in der Kalifenzeit fortbestanden: noch hier wird der Königskanal und werden die vielen Zweigkanäle und wird die reiche Ernte erwähnt. Wie in Neubabylon war ein großer Teil des Landes in Pacht und in Teilpacht gegeben, auch die Nachpacht war nicht selten: der Teilpächter, der in früheren Zeiten ein halb oder zwei Drittel des Ertrages bekam, bekam zwei Drittel oder drei Viertel; auch die erbliche Teilpacht ist hier nachweisbar. Alles dieses wird uns im Talmud erzählt.

Pacht, Teilpacht.

Auch bestand, wie wohl schon in babylonischer Zeit, das Institut des Leinpfades, der bis zur Breite des Pferdehalses ins Ufer hinein ragte.

Ersitzung. Bürgschaft.

Es wird uns ferner erzählt, daß die Perser eine Immobiliarersitzung von vierzig Jahren kannten und daß die Grundstücke wegen Nichtzahlung der Grundsteuer subhastiert werden konnten, aber nicht wegen Nichtzahlung der Kopfsteuer; mit anderen Worten, es gab eine Subhastation wegen Grundlasten, aber nicht wegen der persönlichen Schulden. Fundsachen waren regal. Vom Schuldrecht aber erfahren wir, daß der Bürge sofort in Anspruch genommen werden konnte und daß nicht, wie im israelitischen Recht, die Wohltat der Vorausklage bestand.

Vertragstreue.

Im übrigen hat sicher das babylonische Verkehrsrecht lange nachgewirkt; aber allerdings trat ein wichtiges ethisches Element hinzu, welches direkt auf Zarathustras Lehre zurückgeht. Die Erfüllung eines Versprechens war heilig. Wir finden schon im Avesta, daß dem, der sein Wort nicht hielt, strenge Bußen und Sühnungen auferlegt wurden. Auch in späteren Schriften wird den vertragsbrüchigen Personen schweres Verhängnis angedroht. Der persischen Ethik entspricht auch der Satz, daß bei dem Kauf nicht wucherisch vorgegangen werden soll: man soll nicht durch Aufsammlung von Getreide die Leute hungern lassen, um den Preis in die Höhe zu treiben; dagegen wurden die Spekulationen, die nicht in gleicher Weise den Nächsten schädigten, als völlig erlaubt und der Gewinn als ehrlich bezeichnet. So kam es auch, daß die Parsen ausgezeichnete Geschäftsleute wurden und es in Indien noch heute sind: die pedantische Wucherbeschränkung semitischer Rechte ist ihnen ferngeblieben.

Prozeß.

Vom Prozeß erfahren wir daß bei der Vindikation eine Prozeßsumme hinterlegt wurde, daß ferner der Prozeß sich in mehreren Terminen abspielte, und daß einstweilige Verfügungen ergehen konnten. Auch im Prozeß war jeder Hinterhalt verboten und wurde jede Arglist streng bestraft.

Von den Gottesurteilen ist das Feuerordal (Durch-das-Feuer-Schreiten) aus der Heldensage bekannt.

Gregor der Erleuchtete.

VIII. Armenisches Recht. Die Armenier, ein Volk aus dem indogermanischen Stamme, in der Heimat ein Ackerbauvolk, haben mehrfach eine aktive Rolle in der Weltgeschichte gespielt; aber auch politisch vernichtet und der Selbständigkeit beraubt, haben sie als handeltreibendes Element des Orients einen gewaltigen Einfluß auf die Menschheit ausgeübt. Früherhin dem Anaitisdienst huldigend, haben sie im vierten Jahrhundert unter König Tiridates durch Gregor den Erleuchteten das Christentum angenommen, ein Jahrhundert darauf erfanden sie eine eigene Schrift und entwickelten nun eine beträchtliche literarische Kultur.

Ihr Hauptfehler war es, daß sie seit ältester Zeit zerklüftet und ihre Könige durch erbliche Grafen (Nakharars) in ihrer Herrschaft beschränkt waren; so schon unter der Dynastie der Haykaniden, und dann unter den Geschlechtern der Arsaciden und Bagratiden. Zwischen Byzanz und Persien hin und hergetrieben, wurden sie später politisch vernichtet, und nur zeitweise hat im 13. Jahrhundert ein zilizischer Zweig unter den Rupeniden und Hethu-

miden in Zilizien eine gewisse Herrschaft erlangt und sich sogar mit den Franken und ihrer Lehnsverfassung vertraut gemacht.

Während der Zeit der Unterdrückung verblieb ihnen aber ihre Religion (monophysitisches Christentum), und die religiösen Institute wie die Ehe haben in den armenischen Konzilien vielfache Regelung gefunden.

Tanutiaïr.

Das armenische Familienrecht zeigt vollkommen den indogermanischen Typus. Ursprünglich galt Familiengemeinschaft unter Leitung des Hausherrn, des Tanutiaïr. Auch in späterer Zeit bestanden noch derartige Gemeinschaften fort, indem die Brüder nach dem Tode des Vaters zusammenlebten; Erben waren die Söhne; die Tochter war auf die Aussteuer beschränkt. Ob ursprünglich der ältere Sohn ein Vorrecht hatte, mag zweifehaft sein, der jüngste Sohn bekam aber dann ein Voraus, wenn er bei dem Tode des Vaters noch unausgestattet war. War kein Sohn vorhanden, sondern nur eine Tochter, so war sie die Erbtochter und setzte die Familie fort: ihr Ehemann hieß Tuphesah und hatte, wie im indischen Recht, eine untergeordnete Stellung; die Kinder gehörten der Familie der Frau an. Doch suchte man einigermaßen diesem Verhältnis dadurch etwas aufzuhelfen, daß man den Bräutigam wenigstens einen Scheinkaufpreis bezahlen ließ.

Tuphesah.

Ist der Ehemann unfähig, so fand ursprünglich das Niyogainstitut statt, das aber in der christlichen Zeit abgeschafft wurde. Als Überrest bestand die biblische Bestimmung, daß, wenn der Ehemann kinderlos starb, die Frau einen nächsten Verwandten des Mannes zu heiraten hatte.

Frauenraub, Raubform.

Die Eheschließung ging vom Frauenraub und Frauenkauf aus. Der Frauenraub wird noch vielfach in der alten Geschichte bezeugt und auch in der Poesie verherrlicht. Die Kirche hat sich zwar streng dagegen gewendet, aber ihn nicht ganz zu unterdrücken vermocht. Insbesondere wurde der Raub geübt, wenn die Eltern ihre Zustimmung verweigerten oder einen übermäßigen Kaufpreis verlangten. Wo der Raub nicht geübt wird, ist vielfach noch Scheinraub oder eine Raubzeremonie im Gebrauch.

nagt. bazinkh.

Die Kaufehe ist die gewöhnliche. Das Verlöbnis hat den Charakter einer Kaufverhandlung. Der Frauenpreis heißt nagt oder basly oder arnagin (Blutpreis); er wird an den Vater bezahlt. Nebenbei bekommt die Braut Geschenke, sobald sie sich entschleiert, also ganz ähnlich unserer Morgengabe: es ist das sogenannte jerestesukh. Aber auch die Frau bringt eine Mitgift bei, den bazinkh, auch nach dem Griechischen als pruik bezeichnet, und diese Aussteuer besteht nicht nur in Kleidern und Hausgeräten, sondern auch in Vieh und Geld: sie bezeichnet eben den Anteil, welchen die Frau aus ihrem väterlichen Vermögen erhält.

Bei der Hochzeit kommen die altgebräuchlichen Zeremonien vor, nämlich die Handergreifung und die Heimführung, auch findet sich das bei den Indogermanen wie bei den Semiten gebräuchliche Institut der Jungfernprobe. Erweist sich die Braut nicht als Jungfrau, so wird sie heimgeschickt, und die Ehe ist ungültig.

Ehescheidung.

Eine Ehescheidung kann nur aus bestimmten Gründen, namentlich wegen

Ehebruchs erfolgen; außerdem ist eine Anfechtung wegen unheilbarer Krankheit oder wegen Unfruchtbarkeit der Frau möglich. Bei der Trennung hat der Mann der Frau eine Abfindung zu zahlen, so namentlich, wenn die Frau, wie im Falle der Unfruchtbarkeit, schuldlos ist.

Adoption. khavor.

Auch bei den Armeniern findet sich die Adoption, und zwar mitunter in der Form der Nachahmung des Geburtsaktes, indem das Kind sich in kniender Stellung unter der Schürze der Frau birgt. Auch die Milchverwandtschaft ist ihnen bekannt, ebenso wie verschiedenen Kaukasusstämmen. Eine eigentümliche Art künstlicher Verwandtschaft bekundet das Institut des khavor: dieser ist ein gewählter Parens, welcher bei der Trauung assistiert und den Ehegatten während ihrer ganzen Ehe als Berater zur Seite steht.

Mekhitar Gosch. Sempad.

Im Jahre 1184 verfaßte der Mekhitar Gosch das bekannte Rechtsbuch, den Datastanagirk. Es enthält neben armenischem Gewohnheitsrecht sehr viel geistliches Recht, von dem es mitunter zweifelhaft ist, ob es wirklich geübt wurde, ein Recht, das großenteils dem Alten und Neuen Testament entnommen ist, ferner zahlreiche armenische Konzilsbeschlüsse. Es stellt das Recht dar, wie es nach dem Wunsche von Gosch vor den geistlichen Gerichten, welche die Armenier anzurufen pflegten, geübt werden sollte, und stammt aus der Zeit der armenischen Unterdrückung, in welcher an sich die fremden Gerichte Recht zu sprechen hatten, es aber als Ehrensache der Armenier gelten sollte, sich an die einheimischen geistlichen Gerichte zu wenden. 80 Jahre nachher, im Jahre 1265, entstand ein neues Rechtsbuch, von dem Prinzen Sempad verfaßt, aus der Zeit des zilizischen Königreiches, das sich im Jahre 1198 unter der Dynastie der Rupeniden entwickelt hatte und im Jahre 1393 erlosch. Dieses Rechtsbuch ist in vielem von Gosch abweichend; die Abweichungen sind aber großenteils auf abendländische Einflüsse zurückzuführen: denn das rupenidische Königreich hatte die feudalen Grundsätze des fränkischen Rechtes angenommen und ist auch sonst dem Beispiel des Abendlandes gefolgt.

Eherecht.

In das einzelne gehen die Bestimmungen, welche Gosch über das Eherecht, namentlich über das Inzestverbot gibt, worüber die Konzilien eine Reihe wechselnder Satzungen aufstellten; auch über die Verschollenheit: nach sieben Jahren darf die Frau wieder heiraten. Die Milchverwandtschaft als Ehehindernis ist wohl altkaukasisches Recht.

Antichrese.

Das Rechtsbuch von Gosch enthält auch über Vertrags- und Schuldrecht eingehende Bestimmung. Der Vertrag als Konsensualvertrag bewirkt nur eine indirekte Bindung: er bindet, soweit geleistet ist: wer geleistet hat, verliert sonst das Geleistete, der Empfänger hat das Empfangene doppelt zu erstatten.

Das Pfandrecht des Datastanagirk ist Nutzpfandrecht, und zwar regelmäßig Antichrese, Zinspfand. Zwar ist das jüdisch-christliche Recht gegen das Zinsennehmen aufgetreten, ohne aber hier durchschlagend zu wirken: wir finden hier wie in Syrien die Antichrese häufig. Das Veräußerungspfand

aber ist erst aus dem syrisch-römischen Rechte entnommen, ist aber dann in das Lemberger Rechtsbuch übergegangen.

Die Verwandten haben den Erbretrakt; und wenn die Veräußerung in der Not geschah, so haben sie ihn trotz ihrer Zustimmung noch ein Jahr lang.

Der Verkäufer haftet für Eviktion und für Mängel der Sache, für letztere in der Art der Wandlung, wofür besondere Fristen bestimmt sind; doch kennt Gosch, offenbar aus römischen Quellen, auch die Preisminderung. Miet-, Pacht- und Arbeitsverträge werden behandelt, ebenso die Leihe. Die Haftung ist die gewöhnliche Culpahaftung.

Erbrecht. Testament.

Das Erbrecht ist nach Goschs Rechtsbuch wie oben ein Erbrecht der Söhne, an sich auch der Töchter; doch die ausgestattete Tochter gilt als abgefunden. Bruder und Bruderssohn schließen Schwester und Schwestersohn aus. Ein Testament soll vor Geistlichen und Zeugen in Gegenwart des gesetzlichen Erben errichtet werden.

Dem geistlichen Recht entstammt der Testamentsvollstrecker, der hogabardzu.

Prozeß.

Im Prozeß herrscht eine strenge Erscheinungspflicht: wer nicht erscheint, wird in Haft genommen; doch kann auch nach dreimaligem Nichterscheinen ein Versäumnisurteil zum Nachteil des Beklagten gehen.

Der Zeugenbeweis muß durch eine Mehrheit von Zeugen geführt werden; das Zeugnis von Nichtarmeniern gilt nicht, auch nicht das Zeugnis von Ungläubigen. Die Frau gilt im Zeugnis wie ein halber Mann; sie gibt aber ihr Zeugnis nur sekundär: ein Mann hat kraft ihrer Aussage als Zeuge aufzutreten.

In manchen dieser Beziehungen mag der Islam eingewirkt haben.

Strafrecht.

Das armenische Strafrecht zeigt noch deutliche Spuren der Blutrache. In dem Rechtsbuch von Gosch wird für die Tötung ein Blutpreis von 365 Denaren angesetzt, der Zahl der Knochen, die ein Mensch habe. Bei der Tötung eines Ungläubigen wird der Preis um ein Drittel verkürzt, und bei unfreiwilliger Tötung ist überhaupt nur die Hälfte des Blutpreises zu zahlen. In der späteren Entwickelung ist an Stelle dessen das Handabhauen getreten, und wenn der Täter ein Ungläubiger war, die Todesstrafe, welche allerdings bei der unfreiwilligen Tötung in Handabhauen gemildert wurde. Das Aufhängen des Diebes wird von Gosch als gewöhnlicher Gebrauch bezeichnet, aber gemißbilligt. Er kennt aber auch die Strafe des Augenausstechens bei Menschenraub, des Abhauens von Nase und Geschlechtsteil bei Ehebruch u. a. Die Tötung in Notwehr ist straflos und soll nur zur Pönitenz führen; ebenso die Tötung im Kriege; auch bei Zufallstötung soll nur Pönitenz eintreten.

Strenger wurde das Strafrecht bei erstarkender Königsgewalt, und so hat Sempad bedeutend schwerere Strafen. Er kennt Feuertod für Götzendienst, Simonie, Brandstiftung, Todesstrafe für Hochverrat, Augenausstechen für Verrat zugunsten der Muslim, Handabhauen für Münzfälschung.

Lemberger Rechtsbuch.

Das Rechtsbuch von Gosch ist als klassisches Rechtsbuch von den Armeniern mit in das Ausland gelangt und ist dort als ihr heimisches Recht auf-

gestellt worden. Ihm entspricht insbesondere auch das Lemberger Rechtsbuch vom Jahre 1518.

Schon Kasimir der Große gab den Armeniern die Befugnis, sich niederzulassen, und die Freiheit des Handels wurde ihnen in allen Teilen des polnischen Reiches gewährleistet. Die armenischen Gemeinden kamen aber mit den Deutschen vielfach in Widersprüche, und insbesondere wollten letztere die Gerichtsbarkeit über die Armenier an sich ziehen. Da entschied Sigismund im Jahre 1510, daß zwar in gewissen Fällen der Stadtvogt nach deutschem Rechte auch über die Armenier entscheiden sollte, in anderen Fällen aber seien armenische Älteste zuzuziehen und diese sollten nach ihrem Rechte erkennen. Infolgedessen bestimmte Sigismund im Jahre 1518, daß die Armenier ihr Recht in lateinischer Fassung vorlegen sollten, und so geschah es. Im Jahre 1519 erlangte es mit verschiedenen Änderungen die königliche Sanktion; später wurde es mehrfach ins Polnische übersetzt.

Noch im Jahre 1563 bestimmte Sigismund August, daß die Armenier vor ihren Ältesten Recht nehmen sollten, eine Bestimmung, die dann mehrfach bestärkt wurde.

Das Lemberger Rechtsbuch ist aber nichts anderes als eine allerdings teilweise modifizierte Fassung des Datastanagirk: dieses war das Geleite, das die Armenier in die Welt mitnahmen.

Zeit der Patriarchen.

IX. Chinesisches Recht. Das chinesische Recht läßt sich bis in das dritte und vierte Jahrtausend v. Chr. verfolgen, und wenn auch die Nachrichten in das Mythische übergehen, so ist doch darin eine Reihe von Zügen enthalten, die uns ein Bild der damaligen Kulturverhältnisse geben. Dank der großartigen Tätigkeit Konfutses, der uns aus den alten Archiven Dokumente des ehemaligen Reiches erhalten hat, können wir zurückgreifen bis in die Urzeit von Yao, Schün und Yü. Yao soll nach achtundvierzigjähriger Regierung das Reich dem Schün übergeben haben, und auch Schün wählte Yü als den Würdigsten. Die drei herrschten zu einer Zeit, als die Chinesen bereits das Tal des Gelben und Blauen Flusses überflutet hatten; sie teilten das Land ein in neun und dann in zwölf Provinzen; Yü soll bereits große Regulierungen am Gelben Fluß vorgenommen haben. In jener Zeit bestand schon das Strafgesetzbuch der fünf Teile mit fünf verschiedenen Strafen. Daraufhin trat eine erbliche Tronfolge ein, die aber von Zeit zu Zeit unterbrochen wurde; immer soll es ein grausamer Tyrann gewesen sein, dessen Sturz einer neuen Familie Raum gab. Auf die Hiadynastie folgten die Schang, die Yin, auf diese die Dynastie der Tscheu, aus der der berühmte Tscheuli stammt, eine noticia dignitatum, welche von einer bedeutenden staatlichen Organisation zeugt.

Strafrecht.

Tscheu.

Staatsland, neun Lose, acht Familien.

Schon damals war China wie bis in die späteste Zeit hinein ein Ackerbaustaat, und da die chinesische Bevölkerung aus Einwanderern bestand, welche sich aus Hochasien in die Täler des Gelben und Blauen Flusses ergossen haben, so finden wir dieselben Landverhältnisse, wie bei anderen Er-

oberungsvölkern. Das Land wird Staatsland und teilweise als Domäne für Staatszwecke bewirtschaftet, zum guten anderen Teil aber den Familien zur Bebauung überlassen. Eine solche Gestaltung mußte sich besonders aufdrängen, da der ständige Wechsel im Lauf des Gelben Stromes bedeutende Regulierungen und Gesamtarbeiten nötig machte. Es gab hier verschiedene Systeme, so von alter Zeit bis in die Tscheudynastie hinein die Verteilungsweise, daß neun Lose eine Einheit bildeten und von acht Familien bewirtschaftet wurden: das neunte Los war Staatslos und wurde von den acht Familien abwechselnd für den Staat bebaut. Dabei gab es nach der Güte des Landes Lose ersten, zweiten und dritten Ranges; es gab Weideland, welches nur alle zwei oder drei Jahre bebaut wurde; alles dies wurde genau bemessen und geregelt, und das Ganze stand unter einem patriarchalen Despotismus, der aber dadurch abgemildert wurde, daß der Kaiser selber an die althergebrachten Regeln gebunden war und sich der Pflege des Landes nach Maßgabe der geschichtlichen Tradition widmen mußte. Daher ist es begreiflich, daß auch die Kanalisation und die sonstige allgemeine Pflege bereits einen hohen Grad der Entwickelung verraten. Auf solche Weise hat sich der eigentliche Kern des chinesischen Lebens entfaltet, und der Individualismus späterer Zeit ist niemals dem chinesischen Wesen recht sympathisch gewesen.

Tsin Schi Hoangti. Konfutse. Mechti.

Es mußten heftige Stürme über das Land kommen, um den Zustand zu ändern. Die Tscheudynastie zerfiel; jahrhundertelang war das Reich entzweit, bis im Jahre 222 v. Chr. Tsin Schi Hoangti das Ganze wieder vereinigte. Jetzt trat China in die zweite Stufe der Entwickelung ein, und es wäre vieles umgestaltet worden, hätte nicht zwei Jahrhunderte früher durch Konfutse das chinesische Wesen eine bestimmte Gestaltung angenommen. Die Zeit der Zersplitterung Chinas unter die selbständigen Fürstentümer war die Zeit der großen Philosophen. Man zählt sechs Philosophenschulen auf, deren einer Konfutse angehörte: er hat der chinesischen Gesellschaft hauptsächlich ihren Charakter gegeben. Allerdings strahlten von ihm verschiedene Systeme aus, vor allem aber hat sein Schüler Dseng Schen und sein Enkel Tsi Si eine Richtung vertreten, welche später unter Mencius eine besonders klassische Stellung gewonnen hat. Andere Wege beschritt insbesondere Mechti, der Gegner der konfucianischen Lehre: während die Nachfolger Konfutses hauptsächlich nach dem Alten strebten und die Pietät gegenüber dem Hergebrachten betonten, so war Mechti ein Fortschrittler; er lehrte nicht die Verwandtenliebe, sondern die Nächstenliebe, nicht den Totenkult, sondern den Kultus der Gegenwart, er war es auch, der schon zu jener Zeit die Lehre vom Staatsvertrag entwickelte.

Tsin Schi Hoangti allerdings raste mit Feuer und Schwert gegen die Konfucianer und ließ ihre Schriften aufspüren und verbrennen: seiner Übermenschnatur widersprach die Ethik des Konfucius, welche auch vom Herrscher Tugenden und Moralität erforderte. Doch der Sturm ging vorüber, und nach seinem Tode lebte die Philosophie wieder auf, indem man, so gut

es ging, die Schriften wiederherstellte. Unter den späteren Auslegern ragte Dschu Hi hervor, der unter dem Mandschukaiser Kienlong (18. Jahrhundert) als offizieller Konfuciuslehrer anerkannt wurde, während die Japaner mehr der Richtung von Wang Wen Tscheng folgten.

Kaiser als Sohn des Himmels.

Die konfucianische und auch die vorkonfucianische Lehre hat eine recht einfache Metaphysik ohne tieferen theologischen Hintergrund, eine Metaphysik, welche, ganz dem Wesen des Chinesen entsprechend, alsbald in das praktische politische Leben übergreift. Der Kaiser gilt als der Sohn des Himmels und der Erde, und er sorgt patriarchalisch für sein Volk, das eine große ihm untertane Familie bildet; und in dieser Familie gibt es wieder kleinere Familien und Geschlechter, bei denen gleichfalls eine solche patriarchalische Unterordnung besteht. Diese Anschauung führte zur Annahme eines Weltkaisertums und einer Weltreligion, welche viel zur Abgeschlossenheit Chinas beitrug.

Mit anderen Mächten des Orients und namentlich mit Tibet suchte man sich in der einen oder anderen Weise zu verständigen; schwieriger war der Verkehr mit den Europäern; und als das Christentum nicht mehr in der jesuitischen Verkleidung des 16. und 17. Jahrhunderts, also nicht mehr in verhüllter Form hervortrat, zeigte sich der Antagonismus sehr lebhaft.

Tschang Yang.

Schon unter Tsin Schi Hoangti war das Privateigentum an Grund und Boden über China verbreitet worden, war es doch eine Schöpfung des Ministers Tschang Yang gewesen, der eine Finanzspekulation damit verband. Mit dem Privateigentum trat ein starker Umschwung ein: es zeigten sich seine Vorteile, aber auch seine Nachteile, und noch die späteren Jahrhunderte brachten mehrfache Versuche, das ursprüngliche Gemeineigentum wiederherzustellen. Der interessanteste Versuch erfolgte unter der Tangdynastie im 7. Jahrhundert n. Chr., welche die geistige Kultur in China, besonders die Dichtkunst auf ihrer höchsten Höhe zeitigte. Es wurde wieder ein System entworfen, daß das Land alle sechs Jahre neu verteilt werden solle, wenigstens das ordentliche Ackerland; doch drang dies nicht durch, und seit dem 8. Jahrhundert ist das Privateigentum anerkannt.

Chia und Pao.

Die Chinesen sind, wie andere Ostasiaten, von der Geschlechterverfassung ausgegangen, und noch zeigt sich dieser Geschlechterursprung in den Geschlechternamen der Familien. Es gibt ungefähr zweihundert solcher Namen, und jeder Name repräsentiert eine Gruppe von Personen, die in agnatischer Weise miteinander verwandt sind, welche Gruppen natürlich ungeheuer angewachsen sind: trotzdem haben sie noch heutzutage einen exogamen Charakter. Andererseits ging mit der Ansiedelung in China der Geschlechterstaat in einen territorialen Staat über: an Stelle der Familienverfassung trat die Ortsverfassung, und zwar in der bekannten Weise, daß mehrere Familien eine Einheit darstellen: zehn Familien bilden eine Chia, zehn Chias bilden ein Pao und jede dieser Einheiten hat in gewissem Sinne für ihre Mitglieder einzustehen und übernimmt in vielen Fällen ausdrücklich die Bürgschaft für sie.

Name.

Name und Namenwechsel ist bei dem Chinesen genau geregelt. Er be-

kommt einen Namen bei der Geburt, einen anderen bei der Heirat, einen anderen, wenn er Beamter wird, und einen nach seinem Tode. Namentlich verliert auch der Kaiser seinen ursprünglichen Namen, und es wäre schweres Vergehen, ihn bei seinem früheren Namen zu nennen.

Ahnenkult.

Noch wird die Familie zusammengehalten durch einen sehr ausgeprägten Ahnenkult. Die Seele des Verstorbenen zieht in die Ahnentafel ein, und an der Ahnentafel wird regelmäßiger Gottesdienst verrichtet; es gibt solche Tempel im Hause, es gibt aber auch gemeinsame Ahnentempel. Der Träger des Ahnenkultes ist der älteste Sohn, und mit dem Ahnenkult erbt er auch das speziell mit der Ahnenverehrung verbundene Familienvermögen.

Jünglingsweihe. Verlöbnis.

Die Jünglingsweihe geschieht im Tempel der Ahnen: der Jüngling bekommt im 20. Jahre den männlichen Hut, die Frau mit 15 Jahren die Haarnadel; von da an sind sie auch zur Ehe fähig. Schon vorher allerdings kann eine Verlobung stattfinden, ja schon in frühester Jugend, selbst vor der Geburt. Die Verlobung ist Sache der Familie, die Brautleute werden dabei nicht gefragt. Die Verlobung verpflichtet zur Ehe; wegen schwerer Verfehlungen kann aber das Verlöbnis gelöst werden, dies auch dann, wenn der Bräutigam fünf Jahre lang mit der Heirat zögert, und ferner im Falle der Verschollenheit.

Ehe.

Die Ehe findet unter den bekannten Zeremonien statt, welche die Einheit der Seele bewirken sollen: die Brautleute trinken aus zwei Bechern, welche mit einem roten Faden verbunden sind, und zwar werden die Becher zunächst bis zur Hälfte gelehrt und dann ausgetauscht und ausgetrunken; und ebenso essen sie von zwei Platten, die getauscht werden. Auch die Getreidebeschüttung kommt vor. Die Jungfernprobe des befleckten Hemdes ist auch in einigen Teilen Chinas in Übung.

Eine Ehe kann mit mehreren Frauen abgeschlossen werden, aber doch nur so, daß die eine die Hauptfrau ist. Die Nebenfrau ist aber nicht etwa bloß Konkubine: ihr Kind trägt den Namen des Mannes und ist auch zur Erbschaft berufen. Polyandrie dagegen ist bei schwerer Strafe verboten. Ein Buddha- oder ein Laotse-Priester darf nicht heiraten, die Ehe wäre nichtig. Während der Trauerzeit muß die Ehe aufgeschoben werden; auch gibt es noch einige andere Ehehindernisse.

Exogamie.

Von der Exogamie der agnatischen Familie ist bereits gesprochen worden, aber auch gewisse Grade in der uterinen Verwandtschaft sind verboten. Streng ist auch die Ehe mit einer Frau des Vaters untersagt. Die Eheverbote werden streng eingeschärft und die Strafe des Inzestes kann bis zur Todesstrafe aufsteigen.

Die Ehe ist eine Ehe nach Vaterrecht; aber auch hier kommt ein Erbtochtersystem vor: wenn nur eine Tochter vorhanden ist, so heiratet sie in der Art, daß sie den Ehemann in ihre Familie hineinzieht.

Ehescheidung.

Die Stellung der Frau ist eine ziemlich untertänige, und auch das Scheidungsrecht des Ehemannes geht sehr weit, ganz nach dem konfucianischen System. Im Falle des Ehebruches darf sich der Mann nicht nur von ihr

scheiden, sondern er darf sie auch verkaufen. Außerdem darf er sich scheiden wegen Kinderlosigkeit, Lüsternheit, schlechten Betragens gegen seine Eltern, Geschwätzigkeit, Diebesgelüsten, Eifersucht, Gebrechlichkeit; doch wird unter Umständen der Ehescheidungsgrund durch besondere Verdienste der Frau aufgewogen, namentlich wenn sie für die Eltern des Mannes drei Jahre getrauert, oder wenn sie sonst zum Wohl der Familie besonderes beigetragen hat. Die Frau hat regelmäßig kein Scheidungsrecht, wohl aber ist eine Scheidung in gemeinsamem Einverständnis ohne weiteres statthaft.

Witwe und Witwenopfer.

Die Witwe kann zwar an sich wieder heiraten, doch gehört es bei höheren Ständen zum guten Ton, dies zu vermeiden. Ja auch der Verlobten wird es nachgetragen, wenn sie nach dem Tode des Bräutigams sich anderwärts verheiratet. Auch das Selbstopfer der Frau nach dem Tode des Mannes ist nicht selten; überhaupt pflegte man auch dem Toten seine Geräte und dienende Personen nachzusenden; doch hat man diesen Brauch später symbolisiert, und an Stelle der Sachen opfert man Papierschnitzel mit Bildern oder Strohpuppen statt der Menschen.

Erbfolge.

Die Erbfolge im chinesischen Recht ist nur eine Deszendentenfolge. Hat man keine Nachkommen, so wird ein Sohn adoptiert, doch darf man nur einen solchen ankinden, welcher den gleichen Familiennamen trägt, möglichst einen aus der nächsten Verwandtschaft, namentlich den Bruderssohn. Die Adoption bewirkt eine Verwandtschaft für immer; nur ausnahmsweise kann sie durch Vereinbarung mit der leiblichen Familie gelöst werden, wenn etwa die leibliche Familie sonst verwaisen würde, während in der Adoptivfamilie andere Kinder vorhanden sind.

Stirbt jemand ohne Nachkommen und ohne Adoption, so tritt eine Adoption post mortem ein. Es ist Sache des Familienrats, einen Nachfolger zu ernennen, und dies geschieht regelmäßig nach bestimmten Verwandtschaftsrücksichten. Derjenige, an den man bei der Adoption zunächst denken soll, wird gerade hier als Nächstbeteiligter herangezogen.

Pietät.

Besonders streng sind die Pflichten gegen die Aszendenten; die Pietät gegen die höhere Generation ist eine der Hauptvorschriften konfucianischer Lehre: sie ist aber auch schon vor Konfucius eine strenge Vorschrift der chinesischen Moral gewesen.

Veräußerung. Rückkauf, Retrakt. Julinchiai.

Das Grundeigentum ist heutzutage frei veräußerlich, jedoch war früher das Gedinge des Rückkaufs so häufig, daß man es als stillschweigend vorbehalten betrachtete; erst durch ein Gesetz des Kaisers Kienlong von 1753 ist dies geändert worden. Auch der Familienretrakt bestand, oder mindestens die Bestimmung, daß man das Grundeigentum vorher den Verwandten und auch den Nachbarn anzubieten hat, weshalb auch noch heutzutage solche Personen zugezogen werden, um ihre Einwilligung zum Verkauf an einen Fremden zu bekunden. Zur Regelung des Grundbesitzes hat man auch Grundbücher angelegt (Julinchiai); doch ist das System nicht regelmäßig durchgeführt worden. Auch das Nutzpfand ist gebräuchlich und um so beliebter, als man damit die Mutationsgebühr zu umgehen sucht. Ein

anderes Mittel, sich dieser Gebühr zu entziehen, ist das Erbpachtverhältnis. Die Erbpacht ist veräußerlich, und ihre Begründung ist oft nichts anderes als ein verhüllter Eigentumsübergang, indem der Erbpächter nur noch eine Rente, Taotsu, an den Obereigentümer zahlt. Ja, vielfach bewirtschaftet der Erbpächter nicht selbst, sondern er hat wieder einen Zeitpächter unter sich, der ihm einen Pachtzins, Schotso bezahlt; die gewöhnliche Dauer der Zeitpacht ist drei Jahre. Ebenso wird das Bauland zum Erbbau abgegeben, und auch hier schrumpft das Recht des Eigentümers zusammen zu dem Recht auf eine Rente, Tekitso. Diese Entwickelung ist in der neueren Zeit insbesondere von den Japanern auf Formosa beobachtet worden, wohin sich im 17. und 18. Jahrhundert sehr viele chinesische Familien zurückgezogen hatten.

Nutzpfand, Erbpacht.

Taotsu, Schotso, Tekitso.

Der Schuldner haftet im chinesischen Rechte für seine Schuld auch kriminell: der nicht zahlende Schuldner wird geprügelt; dagegen ist die Schuldsklaverei nicht bekannt, und auch eine Selbsthilfe des Gläubigers unzulässig und dem ganzen chinesischen Leben widersprechend; höchstens in der Art soll sie vorkommen, daß sich der Gläubiger im Haus des Schuldners installiert, bis dieser zahlt. Zinsennehmen ist gestattet bis zu 30% im Jahre; höherer Zins ist Wucher und wird bestraft. Das Maklertum ist sehr in Übung: die Makler bedürfen einer staatlichen Konzession, sie schließen sich zu Genossenschaften (Hong) zusammen, wobei sie füreinander haften. Die Makler haben Maklerregister zu führen, welche monatsweise vorzulegen sind. Die Kaufleute bilden Innungen zur Förderung der Geschäftsinteressen, sie vergleichen auch die Innungsstreitigkeiten unter sich; und auch sonst tritt die Gilde für die Interessen des einzelnen ein, namentlich auch wenn das Mitglied einer anderen Gilde nicht bezahlt, oder wenn Waren gestohlen wurden.

Schuldbetrieb, Zins. Makler, Innungen.

Einen bedeutenden Seehandel haben die Chinesen nicht entwickelt; dafür war der Seeverkehr zu stark polizeilich eingeengt. Ebenso liegt der Bergbau beinahe ganz darnieder.

Das chinesische Strafrecht charakterisiert sich durch das Moment der Verwandtenhaftung, welche in hohem Maße entwickelt ist, und durch das Moment der Zufallshaftung, da in einer großen Reihe von Fällen der Täter ohne weiteres für den Erfolg einstehen muß, auch wenn ihm nicht einmal eine Fahrlässigkeit zugemessen werden kann. Andererseits ist das Strafensystem in der Blütezeit des chinesischen Geisteslebens insofern gemildert worden, als man die verstümmelnden Strafen, eine Zeitlang selbst die Todesstrafe, abschaffte; die Todesstrafe wurde jedoch wieder eingeführt und blieb bestehen. Daneben traten die Verbannung, die Geldstrafe und die Prügelstrafe, die Verbannung in mehreren Graden. Die Todesstrafe kann eine peinliche Todesstrafe sein, die in sehr grausamer Weise durch allmähliche Verstümmelung und Zerstückelung vollzogen wird, oder sie kann erfolgen durch Enthauptung oder Erdrosselung. Auf diese Weise sind die Grundlagen des Strafgesetzbuches bereits im siebenten Jahrhundert n. Chr. nachzuweisen, und so hat sich das großartige Strafgesetzbuch der Ta-tsing-lü-li entwickelt, das größte Strafgesetzbuch der Welt, in welches aber eine große Reihe von Zivilbestimmungen,

Strafensystem.

Tatsinglüli

namentlich auch über Familie und Ehe aufgenommen wurde. Abgesehen von den unserem Gerechtigkeitsgefühl widersprechenden Bestimmungen, die eben mit dem dortigen Maße gemessen werden müssen und auch durch ein System von Begnadigungen gemildert werden, ist das Strafgesetzbuch technisch außerordentlich durchgearbeitet. Namentlich die strafrechtlichen Begriffe von Anstiftung, Beihilfe, Mittäterschaft, Versuch, Vollendung, Begünstigung sind glücklich herausgebildet. Andererseits ist das Strafgesetzbuch dadurch in seinem Verständnis erschwert, daß zu den alten Gesetzen eine große Menge von Zusatzverordnungen hinzugekommen sind, welche teils mehr ins Detail gehen, teils aber auch die alten Strafbestimmungen bedeutend abändern.

Im einzelnen möge noch folgendes bemerkt werden:

Hochverrat, Fälschung.

Großer Wert wird im chinesischen Strafrecht auf die nachträgliche Selbstanzeige gelegt; wer sich selbst anzeigt, wird in der Strafe bedeutend gemildert, ja, ihm wird die Strafe unter Umständen ganz erlassen. Das ist eine Bestimmung, die dem konfucianischen Geist entspricht und jetzt auch in das moderne chinesische Strafgesetzbuch übergegangen ist. Von den Delikten ist hervorzuheben der Hochverrat, der mit peinvoller Todesstrafe und zu gleicher Zeit mit Bestrafung der ganzen Familie bedroht ist. Auch Fälschung öffentlicher Urkunden wird mit dem Tode bestraft, ebenso Münzfälschung. Bestraft wird auch der Ehebruch der Frau, die Notzucht, auch die Päderastie, ebenso die Verkuppelung, und als solche gilt es auch, wenn man eine Witwe zur zweiten Ehe zwingt: es tritt hier Prügelstrafe oder Verbannung ein. Auf absichtlicher Tötung steht Todesstrafe, und zwar die Enthauptung als das schwerere beim Täter, beim Teilnehmer die Erdrosselung. Gegen das Parrizidium, den Vatermord, wird mit größter Grausamkeit gewütet, und selbst Vorbereitungshandlungen sollen mit dem Tode bestraft werden. Hexenprozesse hat es bei den Chinesen nie gegeben, obgleich der Hexenglaube ihnen nicht fremd ist, namentlich der Glaube, daß man die Seele eines Kindes in ein Holzbild hineinzaubern könne. Besonders charakteristisch ist die Bestimmung, daß, wer durch Drohung oder Mißhandlung den Selbstmord eines anderen veranlaßt, eine Strafe erleidet, die bis zur Todesstrafe ansteigen kann. Dies gilt insbesondere auch, wenn man die Witwe zur Heirat zwingen will und diese sich infolgedessen entleibt. Selbstmord ist sehr häufig, und die Drohung des Selbstmordes wird hiernach sehr gefürchtet.

Ehebruch, Notzucht.

Tötung, Selbstmord.

Diebstahl, Raub, Betrug.

Auf Diebstahl steht Bambus, beim zweitmaligen Rückfall Tod. Ebenso wird der Raub mit bewaffneter Hand mit Todesstrafe belegt, und der Betrug wird ähnlich wie der Diebstahl behandelt. Auch unlautere Konkurrenz durch unredliche Reklame wird nach den Regeln des Diebstahls bestraft. Ebenso wird absichtliche Sachbeschädigung dem Diebstahl gleich behandelt. Wer Bäume in der Umschließung des kaiserlichen Begräbnisplatzes stiehlt, soll mit Enthauptuug bestraft werden.

Zu dem Strafgesetzbuch kommen noch die Entscheidungssammlungen,

von denen zwei hervorzuheben sind, Hsing An Hui Lan und Po An Hsu Pien; sodann ein Kodex des Landesverwaltungsrechts, der Ta tsing Hue Dien.

Daß bei der Strafverfolgung die Folter eine große Rolle spielte, ergibt sich aus dem Gesetzbuch und ergibt sich auch aus der Geschichte, namentlich aus der Verfolgung der Andersgläubigen.

So das alte Recht, welches jetzt einem modernisierten Strafrechte zu weichen beginnt.

Republik.

Die republikanische Regierungsform ist mit der konfucianischen Weltanschauung wenig verträglich; gerade dies aber ist auch der Grund, warum an der Fortdauer der republikanischen Regierungsform in China zu zweifeln ist. Ein chinesischer Staat ohne einen Kaiser als Sohn des Himmels ist schwer denkbar; Jahrtausende lange Volksanschauungen lassen sich in China schwer aus der Bevölkerung verdrängen.

Wesentlich chinesisches Recht war das alte Recht der Koreaner.

Uji. Cobetsu, Schinbetsu.

X. Japanisches Recht. Die altjapanische Gesellschaft bildete einen Geschlechterstaat. Die Geschlechter standen unter den Geschlechtshäuptern, Uji. Das Geschlecht der jetzigen Könige erlangte von altersher ein besonderes Ansehen, namentlich ward sein Oberhaupt der Gesetzgeber, der höchste Priester und oberste Richter. Man schrieb ihm göttlichen Ursprung zu als Abkömmling des Amaterasu Okami, des Sohnes des Schöpfers der Erde. Die Adelsgeschlechter teilten sich schon frühzeitig in zwei Abteilungen, Cobetsu und Schinbetsu, und sonderten sich von den Ackerbauern und Handwerkern und auch von den eingewanderten Chinesen ab.

Schinto, Ordalien.

Das Strafrecht war in älterer Zeit aus der Blutrache hervorgegangen, aber bereits stark in die Herrschaft der Schintoreligion gelangt. Der Täter mußte sich einer Sühne unterwerfen, auch wurde sein Vermögen verwüstet. Als Beweismittel galten Gottesurteile: Kesselfang, heiße Axt, heißes Eisen, und außerdem die Seherschau der Priester, auch Verwünschungszauber: der Beschuldigte mußte Papier mit Zaubersprüchen verschlingen, und man nahm an, daß die Folgen so schreckliche waren, daß er sich zum Geständnis bequemte. Noch im Jahre 415 n. Chr. wird das Heißwasserordal (Kugadachi) erwähnt zur Festsetzung der Familienangehörigkeit.

Taiho. Chinesisches Strafensystem.

Eine durchgreifende Änderung erfolgte, als die chinesische Kultur eindrang und dieses geschah mit besonderer Macht zu der Zeit, als in China die Tangdynastie herrschte, vor allem im siebenten und achten Jahrhundert. Als Resultat dieser Beeinflussung entstand die Taiho-Gesetzgebung um das Jahr 702. Sie ist sicher nichts anderes als eine etwas national modifizierte Wiedergabe des chinesischen Rechtes; so insbesondere der strafrechtliche Taihoritsu: wir finden in ihm alle Züge des chinesischen Rechtes, insbesondere die starke Familienhaftung, die Anerkennung des Zufallsdeliktes und das chinesische Strafensystem: die Strafen sind hauptsächlich Todesstrafen, Erdrosselung und Enthauptung, Verbannung und Zwangsarbeit. Der chinesische Satz, daß die Beamten eine privilegierte strafrechtliche Stellung ein-

nehmen, und der weitere chinesische Satz, daß die freiwillige Anzeige den Täter straflos macht oder die Strafe mindestens bedeutend herabmildert, findet sich auch hier.

In späteren Jahrhunderten scheint eine starke Verschärfung des Strafrechts eingetreten zu sein. Wir finden hier Grausamkeiten, die dem alten Rechte unbekannt waren. Diese unerwünschte Steigerung vollzog sich im 13. und 14. Jahrhundert unter den ständigen Kämpfen, unter der Gluthitze der politischen Leidenschaften und unter Verhärtung der Gemüter infolge der furchtbaren gesellschaftlichen Wirren. Noch zur Zeit von Jyeyasu waren die Kreuzigungsstrafe, die Strafe des Verbrennens, und auch verstümmelnde Strafen, wie das Abschneiden der Nase üblich; anderes wie das Kesselsieden und das Zerreißen durch Ochsen hat Jyeyasu aufgehoben.

Blutrache. Jyeyasu.

Andererseits bestand die Blutrache weiter; sie wurde nicht durch das staatliche Strafrecht absorbiert, sie wurde sogar in den Gesetzen Jyeyasus (um das Jahr 1600) geregelt, und zwar in folgender Weise: der Bluträcher hatte die Absicht seiner Rachetat gerichtlich anzuzeigen und bekam eine Zeit zugemessen, innerhalb der die Rache zu vollziehen war: diese Zuweisung war eine Art von Erlaubnisbrief; war die Rache vollzogen, so hatte der Rächer sich persönlich zu melden und darzulegen, in welcher Weise er sich des Rächeramtes entledigt hatte.

Nokogiribiki. Ento.

Noch die Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts zeigt entsetzliche Grausamkeiten, die sich in den Bürgerkriegen herausgebildet hatten; sie waren geblieben, auch als unter der von Jyeyasu begründeten Tokugawaherrschaft eine verhältnismäßige Beruhigung eingetreten war. Ein Zeugnis dafür ist das Gesetzbuch Kamporitsu vom Jahre 1742. Wir finden hier neben der Kreuzigung, neben dem Verbrennen noch die Strafe des Nokogiribiki, darin bestehend, daß dem Verurteilten in langsamer Folge der Hals abgesägt wird. Außerdem wird die Enthauptung erwähnt, und zwar mit oder ohne Schändung des Leichnams oder Ausstellung des Kopfes. Daneben besteht die Verbannung, und zwar in der schweren Form der Deportation (ento) oder in der leichteren Form der Landesverweisung, die wiederum verschiedene Gradesstufen aufweist. Auch Gefängnis- oder Hausarrest wird angeführt, letzterer in strengerer oder milderer Form, so daß die Türen entweder verrammelt oder einfach verschlossen werden.

Zufallshaftung.

Auch in dieser Zeit sind die chinesischen Grundsätze der Verwandtenhaftung nicht verschwunden, ebensowenig die Zufallshaftung, was sich insbesondere darin zeigt, daß man auch den Wahnsinnigen bestraft. Doch hat die spätere Gerichtsentwickelung mehr und mehr dahin gedrängt, die Fahrlässigkeit vom Zufall auszuscheiden.

Samurai, Daimio.

Schon in alter Zeit gab es einen Adelsstand, welcher auch gegenüber den Bauern, Handwerkern und Handelsleuten eine hervorragende Stellung einnahm (S. 145). Die Adeligen waren die Kuge, welche sich durch feinere Bildung auszeichneten. Die Stadt, in welcher der vornehme Adel seine Hauptstätte hatte, war Kioto. Seit dem zwölften Jahrhundert wurde aber

der Militäradel mächtig (die Buke) und verdrängte die Kuge aus ihrer Wirksamkeit. Aus dem Militäradel entwickelte sich mit der Zeit die Klasse der Samurai, die Klasse derjenigen, welche zwei Schwerter tragen durften. Unter diesen gab es große und kleine Gutsherren, manche mit so ausgedehnten Besitzungen, daß sie als Fürsten galten, so die Daimios (die großen Herren) und auch die kleineren, die Schomios. Mit dem Aufkommen Jyeyasus trat eine gewisse Scheidung ein. Diejenigen, welche ihm nicht anhingen, wurden beiseite gesetzt und erhielten keinen Anteil an der Zentralregierung: es waren die Kokusidaimios (auch Tosama), im Gegensatz zu denjenigen, welche ihm anhingen und deswegen zu der Regierung in nähere Beziehung traten, den Futaidaimios. Geringeren Rang hatten die Chatamotos und die Gokenin; diese Samurai minderer Stellung standen zu den Fürsten in Lehensbeziehung: sie bekamen Lehensland oder anstatt dessen eine jährliche Rente, waren aber verpflichtet, dafür Dienste, namentlich auch Hofdienste, zu leisten. Übrigens hatte die Zentralregierung auch eine gewisse Regierungsgewalt in den Gebieten der Tosamas. Insbesondere gab es hier Gerichte der Zentralgewalt, die Bugio und die Daikan, und an der Spitze stand ein Reichsgericht, das Hioyoscho.

Kokusidaimios, Futaidaimios.

Bugio, Daikan, Hioyoscho.

Schogunat.

Eine dem japanischen Staatsrecht von alten Zeiten her bekannte eigentümliche Institution ist das Hausmeiertum. Schon in ältester Zeit war das Staatskanzlertum erblich: es war in den Händen einer Adelsfamilie, der Fujiwara; in den Zeiten der Bürgerkriege aber, als der alte gelehrte Adel dem Militäradel Platz machen mußte, kam das Hausmeiertum an einen Militärstatthalter, Schogun; zunächst unter Yoritomo; später wußte sich die Familie der Aschikaga, und nach deren Sturz Nobunaga und dann Hidejoschi der Würde zu bemächtigen, bis ums Jahr 1600 Jyeyasu das Schogunat an sich zog und auf zweieinhalb Jahrhundert mit seiner Familie (den Togugawas) verband. Hatte in früherer Zeit der Kaiser (Mikado) immer noch eine gewisse Machtstellung, so verlor er sie unter Jyeyasu vollkommen. Der Mikado wurde gewissermaßen eingebannt, und keiner der Großen durfte direkt mit ihm verkehren: Alles mußte durch den Schogun gehen, und niemand sollte es wagen, sich gegen ihn an den Kaiser zu wenden; ja, der Schogun errichtete in Kioto ein Kastell, von dem aus er, gleichsam als Burggraf, den Mikado überwachte, und ein kaiserlicher Sohn sollte stets Oberpriester in Yeddo (dem heutigen Tokio) sein: er war also eine Geisel in der Hand des Schogun. So wurde der Mikado zur vollständigen Nichtigkeit verurteilt; zur Verehrung des verstorbenen Jyeyasu aber baute man den prächtigsten Tempel von Nikko.

Mikado.

Nikko.

Im 19. Jahrhundert machte sich das Schogunat, namentlich im Verkehr mit dem Auslande, recht mißliebig, und im Jahre 1868 erinnerte man sich daran, daß die Herrschaft des Schogun eigentlich eine Karikatur der ursprünglichen Verfassung war. Das Schogunat wurde gestürzt, der Mikado zog nach Tokio und übernahm wieder die Zügel der Regierung. Das führte dann von selbst zu einem intimeren Verkehr mit dem Auslande, mit dem sich die frühere Regierung ziemlich verfeindet hatte, und so kam Japan auf

die Bahn des Modernismus und modernisierte Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege mit einer Energie und Sachkenntnis, welche das berechtigte Staunen des Auslandes erregt.

hunge und bunke.

Die Familienorganisation wird wie in China durch die Einheit des Hauses charakterisiert: das Haus ist stets eines unter dem Hausherrn, dem koshu, und mit den Hausinsassen, den kasoku. Das Haus heißt hunge; will jemand einen jüngeren Sohn zum Hausherrn machen, so muß er ein Nebenhaus gründen, bunge, das mit dem Haupthaus stets in gewisser Beziehung bleibt. Diese Einheit des Hauses ist jetzt noch in der japanischen Gesetzgebung aufrechterhalten. Das japanische Zivilgesetzbuch spricht in a. 964 ff. von der Erbfolge in das Recht des Familienhauptes; es soll erben der älteste eheliche Nachkomme, wobei folgende Reihe einzuhalten ist: der Sohn geht der Tochter, das eheliche Kind dem unehelichen vor, und unter mehreren Nachkommen der gleichen Art ist das Alter entscheidend: der älteste hält das Haus. Kommt auf solche Weise die Herrschaft an eine Tochter, so ist sie Erbtochter, onnakoshu, und wenn sie heiratet, so tritt der Mann als Hausherr in das Haus ein: das ist die niufu-Ehe. Der Ehemann kann zu diesem Zwecke adoptiert werden, er ist dann ein muko yoshi: diese Ehe ist ein Eintritt des Bräutigams, ein muko iri, nicht wie sonst ein yome iri (ein Eintritt der Braut).

onnakoshu, niufu, muko yoshi.

kyu yoshi.

Ist ein solcher Hauserbe nicht vorhanden, so bestimmt der Erblasser einen Hauserben; und ist dies nicht geschehen, so muß die Familie einen Hauserben ernennen. Der so gewählte Hauserbe hieß früher kyu yoshi, der Notadoptierte; in der Wahl soll aber keine Willkür herrschen, sondern, wenn nicht ausnahmsweise Gegengründe vorhanden sind, soll jeweils ein bestimmter Angehöriger in bestimmter Reihenfolge ernannt werden: Bruder, Schwester, Ehefrau, Brudersohn, Schwestersohn.

Der Hausherr hat das Recht auf das Haus und auf die Verwaltung der Hausheiligtümer: in jedem Haus befindet sich das Kamidamar mit den Ahnentafeln, denen die Verehrung dargebracht wird. Der Hausherr hat ferner die Hausmitglieder zu unterhalten. Was aber ein Hausmitglied für sich erwirbt, ist sein Eigentum und es unterliegt der Vermögenserbfolge: hier erben reihenweise die Nachkommen, die Ehegatten, die Aszendenten, eventuell das Familienhaupt.

Erbfolge in der Seitenlinie kennt das japanische Recht auch hier nicht.

Adoption.

Die Adoption ist sehr begünstigt; jeder Volljährige kann adoptieren, aber natürlich nur jemanden, der nicht älter ist als er. Doch wenn er einen Nachkommen hat, der sein Hauserbe werden kann, soll er nicht adoptieren, außer einen muko yoshi. Nach dem Taihorio durfte nur eine Person aus demselben Clan adoptiert werden, doch ist diese noch 1615 aufrechterhaltene Beschränkung im Jahre 1651 aufgehoben worden.

ingo.

Ein sehr verbreitetes Institut des japanischen Rechtes ist das Ingotum. Wer 60 Jahre alt ist, pflegt zurückzutreten, ingo zu werden und das Haus dem Hauserben zu überlassen, sofern er einen tauglichen Erben hat, der das Haus übernehmen kann. Wer jünger ist als 60, darf nur mit Genehmigung

des Gerichtes aus besonderen Gründen ingo werden; nur die Haustochter kann es jederzeit. Im Falle des Ingotums tritt die regelmäßige Hauserbfolge ein.

Die Formen der Familienakte sind jetzt im Gesetzbuch in der bureaukratischen Art des Abendlandes geregelt. Im Leben bestehen noch die alten Bräuche, so bei der Ehe das san san kudo, das 3×3, indem die beiden Verlobten vor Zeugen dreimal aus denselben Bechern trinken. Die Ehescheidungsgründe waren ehedem die Gründe des konfucianischen Rechts: man konnte seine Frau entlassen wegen Unfruchtbarkeit, Ehebruch, Ungehorsam gegen Schwiegereltern, Schwatzhaftigkeit, Dieberei, Argwöhnigkeit, unheilbarer Krankheit.

san san kudo.

Aus dem altjapanischen Zivilrecht soll noch folgendes erwähnt werden:

Das Taihorio wollte, den Gesetzen der Tangdynastie folgend, das Grundeigentum alle sechs Jahre einer periodischen Neuverteilung unterwerfen (kubunden-Land); nur das onchi-Land, d. h. das Land mit Lack- oder Maulbeerbäumen, konnte diesem Schicksal nicht unterworfen werden, es sollte ständiges unveräußerliches Familienland sein. Dazu kam noch das Amtsland für die Beamten, das shoku-bunden, und die Königsschenkung, die dem einzelnen für besondere Verdienste auf immer oder auf Lebenszeit oder auf zwei oder drei Generationen gewährt wurde. Außerdem galt der Satz: wer sein Land drei Jahre lang nicht bebaute, verlor es.

kubunden.

Das ganze System des kubunden-Landes bestand keine drei Jahrhunderte lang; im Jahre 902 wurde die sechsjährige Frist auf zwölf Jahre verlängert, an vielen Orten hatte das System schon längst aufgehört, und die Großen des Landes verschafften sich ohne Rücksicht auf die gesetzliche Bestimmung ihre Latifundien, das shoyen-Land.

Jetzt hat sich längst, wie in China, das veräußerliche Grundeigentum entwickelt; aber lange Zeit befolgte man auch hier den Brauch, sich den Rückkauf auszubedingen.

Nachbarrechtliche Bildungen, insbesondere das Notwegrecht sind bekannt. Der Waldeigentümer ist im öffentlichen Interesse beschränkt und darf nicht beliebig Holz schlagen.

Notweg, Waldeigentum.

Vom Lehensrecht ist bereits die Rede gewesen. Das Lehensland, koku, war vererblich wie das Lehen: es fiel an den ältesten Sohn. In Ermangelung von Söhnen sollte es an den Lehensherrn heimfallen; doch vermied man den Heimfall wo tunlich durch Adoption, und wenn diese unterlassen war, so schritt man zur Notadoption und gab dem Sohnlosen noch eine Adoptionsurkunde in die sterbende Hand.

koku.

Bei Vasallenwechsel mußten bestimmte Leistungen gemacht werden; Felonie hatte den Verlust des Lehens zur Folge. Das Lehen war unveräußerlich und sollte nur in dringenden Fällen belastet werden.

Miete und Pacht waren viel gebräuchlich, die Bedingungen lokal sehr verschieden.

Das Pfand war Besitzpfand, shichi, oder Nichtbesitzpfand, kaki ire; doch auch das Besitzpfand, das meist einen antichretischen Charakter hatte, konnte

shichi und kaki ire.

dem Schuldner zur Pacht gegeben werden: dann war er Selbstpächter, jikikosaku. Das Pfand war im Zweifel auch Verfallpfand: es verfiel in zehn Jahren.

ukenin.

Der Bürge (ukenin) haftete mit dem Schuldner solidarisch; für seinen Regreß konnte ein Rückbürge, shita ukenin, bestellt werden; besonders wichtig war der Bürge für die Eviktion, sowie der Dienst- und Gesindebürge: in gewissen Fällen haftete der Gesindemakler (toyado) für das Gesinde als Bürge.

Der Zinsfuß war in der letzten Zeit vor der Modernisierung Japans regelrecht 15 Prozent; ein höherer Zins wurde als Wucher bestraft.

shindagiri und hoki.

Der Schuldner konnte einer Vermögensvollstreckung unterworfen werden (shindagiri); es gab auch eine Art Konkurs (hoki) mit verhältnismäßiger Vermögensverteilung.

Seerecht.

Die Blüte des Seehandels trat unter dem Schogunat der Aschikaga, der Nobunaga und Hidejoschi ein; hier erfolgten namentlich die Expeditionen nach Korea. Im Jahr 1580 soll ein Schiffahrtsgesetz die Verhältnisse von Rheder, Kapitän und Befrachter geregelt haben; im 17. Jahrh. erging ein Seepolizeigesetz: die Strandbewohner wurden zur Bergung und Hilfeleistung verpflichtet, das Strandrecht war längst abgeschafft.

Gesamtbürgschaft.

Wie in China, ist an Stelle des Geschlechterstaates der Territorialstaat mit der Dorfgenossenschaft getreten; und wie in China bestand der Fünfmännerbund (go ninkumi) und das aus mehreren solcher Bünde bestehende kashira, mit einem Vorstand (nanushi), der nach gewissen Richtungen hin verantwortlich war. Diese Gesamtbürgschaft ist eine wesentliche Charakteristik Ostasiens.

Die Modernisierung Japans ist durchgeführt; aber ohne die starke Grundlage einer jahrtausendlangen Entwickelung hätte der Unterbau gefehlt, und Japan hätte nie die Weltmacht werden können, die es heute ist.

Literatur.

Einleitung: Das Recht der Halbkulturvölker (Amerika, Asien).

S. 49. Azteken, Inkas, Maya: KOHLER, Das Recht der Azteken (1895), auch in Z. f. vgl. Rechtsw. XI S. 1—111. Sodann verschiedene Schriften von SELER, z. B. Codex Borgia (1904, 1906), die allerdings meist das Religionswesen der Azteken betreffen. — S. 53. Malaien: Die oben S. 48 erwähnten Schriften von WILKEN; WILLINCK, Het rechtsleven bij de Minangkabausche Maleiers (1909); die große Adatsammlung, herausgegeben vom Niederländischen Institut für Volkskunde (bis jetzt VII Bände 1910—1913); VAN DEN BERG, Rechtsbronnen von Zuid Sumatra, in den Beiträgen des Instituts Bd. 43; VETH, Java; KOHLER in Z. f. vgl. Rechtsw. an verschiedenen Stellen, namentlich XVII S. 231, XXVII S. 464. — S. 55. Mongolen: KÖHNE, Z. f. vgl. Rechtsw. IX S. 444; KOHLER, ebenda VI S. 277.

Die orientalischen Kulturrechte.

S. 57. Babylonisches und assyrisches Recht: KOHLER und PEISER, KOHLER und UNGNAD, Hammurabi (Band I: Gesetz, III. IV. V: Urkunden, 1904—1910); GENOUILLAC, La société Sumérienne (1909); PEISER, Urkunden aus der Zeit der dritten babylonischen Dynastie, mit Rechtsausführungen von KOHLER (1905); PEISER in Schraders Sammlung assyrischer und babylonischer Texte, Band IV (1896); PEISER, Babylonische Verträge, mit juristischem Exkurs von KOHLER (1890); KOHLER und PEISER, Aus dem babylonischen Rechtsleben Heft I—IV (1890—1898); KOHLER und UNGNAD, Hundert ausgewählte Urkunden aus der Spätzeit des babylonischen Schrifttums (1911); KOHLER und UNGNAD, Assyrische Rechtsurkunden (1913). Sodann weitere Ausgaben von Hammurabi (SCHEIL, WINCKLER, DAVID HEINRICH MÜLLER, HARPER) und eine sehr ausgedehnte Hammurabiliteratur, ausgehend von DELITZSCH, Babel und Bibel (1902), JEREMIAS, Handbuch der altorientalischen Geisteskultur (1913), JASTROW, Religion Babyloniens und Assyriens (1905f.), COOK, The Laws of Moses and the Code of Hammurabi (1903), MERCER, The oath in Babylonian and Assyrian literature (1912), KOSCHAKER, Babylonisch-Assyrisches Bürgschaftsrecht (1911), DELITZSCH, Assurbanipal und seine Zeit; Schriften von WINCKLER, MEISSNER, JOHNS u. a. — S. 66. Ägyptisches Recht: Außer den Schriften von ERMAN (Ägypten) und von SPIEGELBERG vor allem die zusammenfassende Darstellung von Baillet, Régime pharaonique dans ses rapports avec l'évolution de la morale en Égypte (1913). SPIEGELBERG hat bereits in seinen Studien und Materialien zum Rechtswesen der Pharaonenzeit (1892) Hervorragendes geleistet, darauf durch eine reiche Reihe von Papyrusarbeiten die Kenntnis des ägyptischen Rechts zur Pharaonenzeit wesentlich gefördert. EUGÈNE REVILLOUT sodann hat über das ägyptische Recht eine Reihe von Büchern geschrieben, deren Würdigung ich den Ägyptologen überlassen muß. Man vgl. ferner OTTO, Priester und Tempel im hellenistischen Ägypten (1905. 1908), WASZYNSKI, Bodenpacht (1905). Auch MITTEIS, Grundzüge und Chrestomathie der Papyrusurkunden (1912), berücksichtigt in einigen Punkten das einheimische ägyptische Recht. — S. 71. Israelitisches und jüdisches Recht: KOHLER, Darstellung des talmudischen Rechts, zuerst erschienen als Anhang zur Rechtswissenschaftlichen Sektion des Babylonischen Talmud (Goldschmidts Ausgabe), sodann in Z. f. vgl. Rechtsw. XX S. 162 u. 264; GOLDMANN, Z. f. vgl. Rechtsw. XXII S. 32. 232; STEINBERG, ebenda XXV S. 140; PRITSCH, ebenda XXVII S. 7; KOHLER, ebenda XXVII S. 1 f., 142; TSCHERNOWITZ, ebenda XXVII S. 404, XXIX S. 454; LEWIN, ebenda XXIX S. 151; KAHANE, ebenda XXX S. 148; FUCHS, ebenda XXX S. 269;

FROMER, Der Organismus des Judentums (1909); VOGELSTEIN, Landwirtschaft in Palästina (1894); BUHL, Die sozialen Verhältnisse der Israeliten (1899); BERTHOLET, Die Stellung der Israeliten zu den Fremden (1896); FISCHER, Urkunden im Talmud (1912); HEJCL, Alttestamentarisches Zinsverbot (1907); AUERBACH, Das jüdische Obligationenrecht (1870); FARBSTEIN, Das Recht der Arbeiter nach jüdisch-talmudischem Recht (1896); ENGERT, Ehe- und Familienrecht der Hebräer (1905); MIELZINER, The Jewish Law of marriage and divorce (1884); LICHTSCHEIN, Ehe nach talmudisch-mosaischer Auffassung (1879); LÖW, Eherechtliche Studien in: Gesammelte Schriften III (1893); ROSIN, Beiträge zur Parentelordnung in: Grünhuts Zschr. XXVIII S. 341 f.; BLOCH, Vormundschaft nach mosaisch-talmudischem Recht (1904); GOTEIN, Vergeltungsprinzip im biblischen und talmudischen Strafrecht (1893); FASSEL, Mosaisch-rabbinisches Strafgesetz (1870); WILDEBOER, Pentateuch en het Mosaische Strafrecht in: Tijdschr. f. Strafrecht IV; STEINBERG, Lehre vom Verbrechen im Talmud (1910); BLOCH, Mosaisch-talmudisches Strafgerichtsverfahren (1901); MANDL, Der Bann (1898); WEISMANN, Talion und öffentliche Strafe im Mosaischen Recht (1913), in der Wachfestschrift; BLOCH, Zivilprozeßordnung nach mosaisch-rabbinischem Rechte (1882); BLUMENSTEIN, Die verschiedenen Eidesarten (1883); BLOCH, Mosaisch-talmudisches Polizeirecht (1879); RAPAPORT, Der Talmud und sein Recht (1912); TALMUD mit Übersetzung von Lazarus GOLDSCHMIDT; einige juristisch besonders bedeutsame Teile sind in einer Sonderausgabe erschienen: Die rechtswissenschaftliche Sektion des babylonischen Talmud (1907); MONUMENTA TALMUDICA, I. Bibel und Babel (1913), II. Recht (1. Heft), 1913; MAIMONIDES, übersetzt von WOLFF, IV. Band: Das jüdische Zivil- und Strafrecht (1890); FUCHS in den Mitteilungen des Orientalischen Seminars XV, Abt. 2 (Spanische Dokumente aus dem 12. Jahrh.); NOWAK, Hebräische Archäologie (1894); WIENER, Studies in Biblical Law (1904); RENAN, Histoire du peuple d'Israel I—V. — S. 82. Arabisches und Islamisches Recht: KOHLER, Z. f. vgl. Rechtsw. V S. 384 f., VI 208 f., VIII S. 238 f. 424 f., XII S. 1 f., XVII S. 194 f., XXIX S. 432; Arch. f. Rechtsphil. II S. 465; Moderne Rechtsfragen bei islamitischen Juristen (1885); Commenda im islamitischen Recht (1885); Über islamitisches Strafrecht im Gerichtssaal XLI; Rechtsvergleichende Studien (1889), S. 1—161; JACOB, Altarabisches Beduinenleben (1897); ROBERTSON SMITH, Kinship and marriage in Early Arabia (1885); WILKEN, Matriarchaat bij de oude Arabieren (1884); TORNAUW, Z. f. vgl. Rechtsw. IV S. 116; und das Moslimische Recht (1855); GOLDZIHER, Z. f. vgl. Rechtsw. VIII S. 406; Muhamedanische Studien II (1890); MACDONALD, Development of Muslim Theology (1903); SPRENGER, Z. f. vgl. Rechtsw. X S. 1 f.; Mohammed und der Koran (1889); LINDAU, Z. f. vgl. Rechtsw. XVII S. 35 f.; GRIFFINI, Il compendio di Zaid ben Ali (1911); FATHY, La doctrine musulmane de l'abus des droits (1913); NÖLDEKE und SCHWALLY, Geschichte des Qorans (1909); ROBE, Essai sur l'histoire du droit Musulman (1853); KEIYZER, Handboek voor het Mohammedaansch Regt (1853); und Mohammedaansche Strafregt (1851); BERG, De contractu do ut des jure Mohammedano (1868); SIRCAR, Muhammedan Law (1873); NAUPHAL, Système législative Musulman (1893); KITABGI KHAN, Mariage et divorce (1904); GRASSHOFF, Wechselrecht der Araber (1899); COHN, Der Wucher in Qoran, Hadith und Figh (1 903) JUINBOLL, Shafiitische Leer van het pandrecht (1893); FEKAR, L'usure en droit Musulman (1908); DIMITROFF, Asch Schaibani (1908); SCHMIDT, Die occupatio im islamischen Recht (1910); MARNEUR, La chefa (1910); VENEZIAN, Il Tapu nell' diritto Ottomano (1913); CARUSI, Rapporti fra diritto romano e musulmano (1913); SACHAU, Muhammedanisches Recht nach Schafiitischer Lehre (hauptsächlich Übersetzung von Badjuri) 1897; und Mohammedanisches Erbrecht nach der Lehre der Ibaditischen Araber (1894); NAWAWI, Minhadj Attalibin (übersetzt von Van den Berg) I. II. III. 1882—1884; FATH AL QARIB (übersetzt von Van den Berg) 1894; SIDHI KHALIL (übersetzt von Fagnan) 1909; QUERRY, Droit Musulman (Übersetzung des El Mohekkik) I. II (1871. 1872); ABDUL KADIR MUHAMMED (übersetzt von Hirsch: Der überfließende Strom der Wissenschaft des Erbrechts (1891); MAWERDI übersetzt von Ostorog (1901. 1906). Weitere Literatur in meinen erwähnten Schriften. — S. 102. Indisches Recht: KOHLER, Z. f. vgl. Rechtsw. III S. 161 f. 342 f. XVI S. 179. XXVII S. 273; Archiv f. Rechtsphilosophie IV S. 235; Z. f. vgl. Rechtsw. VII S. 161 (Pendschab); VIII S. 89 (Bihar, Dekkan); IX S. 321 (Bengalen); X S. 64 f. 161 f. (Bombay); XI S. 161 (Nordwestprovinzen); BERNHÖFT, Z. f. vgl.

Rechtsw. IX S. 1 f.; JOLLY, Z. f. vgl. Rechtsw. I S. 234. XVI S. 108 f.; Indisches Schuldrecht (1877); Recht und Sitte (Indoarische Philologie II 8); Z. d. Morgenländ. Gesellsch. LXVII S. 49; COWELL, Hindu Law (1871); MITRA, Law of the Hindu widow (1881); SARVADHIKARI, Hindu Law of inheritance (1882); TREVELYAN, Hindu Law (1912); SARCAR, Mimansa Rules of interpretation (1909); LYALL, Asiatic Studies (1884); GRIERSON, Bihar Peasant Life (1885); JAYASVAL in verschiedenen lehrreichen Artikeln der Calcutta Weekly Notes XV (1911) und XVII (1913); Introduction to Hindu Politic. Indische Rechtsbücher, englische Übersetzung in den Sacred Laws II, VI, XIV, XXV, XXIX, XXX, XXXIIII; Indische Ausgabe der DHARMA CASTRAS mit Übersetzung 1907 f.; YAJNAVALKYA, übersetzt von Stenzler 1849; VIVADA CHINTAMANI (übersetzt von Misra) 1863; JAGANNATHA, Digest of Hindu Law (herausgegeben von Colebrooke 1864); DHAYA VIBHAGA, übersetzt von Burnell (1868); DHAYA BHAGA und MITAKSHARA, übersetzt von Colebrooke (1810); DHAYA CRAMA SANGRAHA, übersetzt von Wynch (1818); VYAVAHARA MAYUKHA, übersetzt von Mandlik (1880); HERBERT MÜLLER, Untersuchungen über die Geschichte der polyandrischen Eheformen in Südindien (1909); RIVERS, Marriage of Cousin in India (1907). — S. 123. Buddhistisches Recht: KOHLER, Rechtsvergleichende Studien (Recht auf Ceylon), S. 211 f.; Z. f. vgl. Rechtsw. VI S. 161 f. 203 f. 388 f. (Birmanen). XVIII S. 315 f. (Recht des Khmers in Kambodscha); RICHARDSON, The Damathat (1874); JARDINE, Notes on Buddhist law (I—VIII); FORCHHAMMER, Jardine Prize (1885); LECLÈRE, Recherche sur la législation Cambodjenne, R. sur la législation criminelle des C., sur le droit public des C. (1891. 1894); KÖHNE, Z. f. vgl. Rechtsw. IX S. 466 (Mongolen); HERBERT MÜLLER, Buddhistisches Völkerrecht, in Z. f. Völkerrecht I S. 611. — S. 130. Persisches Recht: KOHLER, Z. f. vgl. Rechtsw. XXV S. 433; DARESTE, Ancien droit des Perses (1886); BARTHOLOMÄ, Über ein sassanidisches Rechtsbuch (1910); KAZI und HERBERT MÜLLER in Z. f. vgl. Rechtsw. XXII S. 321; WEST, Meaning of Khvetukdas, in den Sacred Books XVIII S. 389; Talmudmitteilungen (namentlich in Baba Bathra und Baba Mecia), gesammelt in MONUMENTA TAMUDICA I Babel und Bibel (1913). — S. 134. Armenisches Recht: KOHLER, Z. f. vgl. Rechtsw. VII S. 385. XIX S. 103 f.; KARST, Z. f. vgl. Rechtsw. XIX S. 313 f. XX S. 14 f.; KLIDSCHIAN, Z. f. vgl. Rechtsw. XXIII S. 371 f. XXV S. 253 f.; BISCHOFF, Das alte Recht der Armenier (1862); KARST, Armenisches Rechtsbuch I. II (1905): Der Sempadsche Kodex; BALZER, Statut ormianski (1910, polnisch). — S. 138. Chinesisches Recht: KOHLER, Chinesisches Strafrecht (1886), auch in das Italienische übersetzt; Z. f. vgl. Rechtsw. VI S. 351 f. XVII S. 184 f. XIX S. 251 f. XX S. 1 f.; Rechtsvergleichende Studien S. 179 f. (1889); Arch. f. Rechtsphilosophie III S. 23 (über Mechti und die Lehre vom Staatsvertrag); TATSINGLÜLI, übersetzt von Staunton; ALABASTER, Notes and Commentaries on Chinese Criminal Law (1899); DE GROOT, Fêtes célébrées à Emoui, in den Annales du Musée Guimet II; Sectarianism and religious persecution in China I. II (1903. 1904); Aufsätze in der China Review und in der Tijdschrift für Volkskunde von Niederländisch-Indien; STENZ-CONRADY, Beiträge zur Volkskunde Süd-Schantungs (1907); OSSENBRUGGEN, Über Chinesisches Grundeigentum und über Chinesisches Erbrecht, in den Indische Gids; LIND, A chapter of the Chinese Penal Code (1887); PLATH, Gesetz und Recht im alten China (1865); PFIZMAIER, Geschichte des Hauses Tschao (1858); Darlegung der chinesischen Ämter (1879); OKAMATSU, Laws and Customs of Formosa (1902); FRANKE, Rechtsverhältnisse am Grundeigentum in China (1903); MARCO POLO, Ausgabe von OLIVIERI (Il Milliŏne) 1912; TSO TSCHUN TSCHOU, Reformen des chinesischen Reichs (1909); FRANKE, Arch. f. Religionswissenschaft XVII S. 165; Z. f. vgl. Rechtsw. VI S. 400 (Korea). — S. 145. Japanisches Recht: KOHLER, Z. f. vgl. Rechtsw. X S. 376; FRIEDRICHS und KOHLER, Z. f. vgl. Rechtsw. X S. 351; KISHI, Erbrecht Japans (1891); WIGMORE, Materials for the study of private law in Old Japan (1892); BRUNN, Das moderne japanische Eherecht (1899); HOZUMI, Einfluß des Ahnenkultus auf das japanische Recht (1901); GOTO, Japanische Seeschiffahrt (1901); TSUGARU, Lehre von der Japanischen Adoption (1903); IKEDA, Hauserbfolge in Japan (1903); HIROIKE, First Book of the history of the Oriental System of Law (Japanisch mit englischem Auszug); YOSHIDA, Staatsverfassung und Lehnwesen von Japan; RUDORFF, Kamporitsu (1888), und Sammlung japanischer Gesetze (1889).

DAS RECHT DER GRIECHEN UND RÖMER

Von

Leopold Wenger.

EINLEITUNG.

Von den Rechten der Völker des Altertums ist für die heutige Kultur nur das römische noch von unmittelbarer Bedeutung. Alle übrigen Rechte antiker Kulturvölker, auch das andere, von dem hier gehandelt werden soll, das griechische, gehören der Geschichte an. Erst an der Schwelle unseres Jahrhunderts ist die formelle Geltung des römischen Rechts in großen Gebieten des Deutschen Reiches beseitigt worden. Aber auch das, was an seine Stelle getreten, ist in den wesentlichsten Teilen nicht völlig neues, sondern ein von der Geistesarbeit von Nationen und Generationen fortgebildetes, auf römischer Grundlage aufgebautes Recht.

Das römische Recht als klassisches Recht.

Das Recht der Römer ist klassisch wie der Griechen Kunst. Das ernste Latium hat die vornehmste kulturgeschichtliche Aufgabe, die ihm geworden war, glänzend gelöst: es hat ein Recht geschaffen, das seine Schöpfer überdauerte, ein Recht, das sich wie kein zweites geeignet erwies, die hemmenden Schranken von Zeit und Ort zu überwinden. Kaum ein Volk hat aber auch so willig und ohne Murren sich dem heiligen Banne seines Rechtes gebeugt wie das Volk von Rom. Der Römer nationale Kulturgeschichte ist ihre Rechtsgeschichte. Alle Erscheinungen, die der bunte Wechsel des Staats- und Menschenlebens zeugt, müssen sich juristische Klassifizierung gefallen lassen, ja selbst was gegen das Recht anzukämpfen bestimmt ist, kann sich ihm nicht entziehen: die Revolution wird juristisch gedeutet, die Anarchie des Volkstribunats ist zur legalen Institution geworden.

Griechische Elemente im römischen Recht.

Ganz nationales Werk ist allerdings die Schöpfung des römischen Rechts so wenig wie irgendeine Kulturtat. Wie schon die Anfänge des römischen Stadtrechts, so steht seine Ausgestaltung zum Reichsrecht bald mehr, bald weniger unter griechischem Einfluß, ja in den späteren Zeiten der kaiserlichen Rechtsbildung ist dieser Einfluß vielleicht wieder größer geworden, als wir heute noch zu erweisen vermögen. Denn die rechtshistorische Forschung hat sich lange genug ausschließlich mit dem römischen Rechte befaßt und das griechische Element im Rechtsleben des Altertums zu stiefmütterlich behandelt. Es mußten die großen Papyrusfunde in Ägypten kommen, um uns mit dem ganzen Zauber der hellenistischen Rechtswelt gefangen zu nehmen. Auf diesem fruchtbarsten Arbeitsfelde, das uns jetzt

erschlossen ist, wird der Forschung aber auch die Aufgabe gestellt, über die hellenistische Epoche hinauszuschauen und die Fäden der Rechtsentwickelung zu verfolgen in Zeiten und Länder nichtarischer Kulturen.

Wie groß man aber auch die Fehlergrenze ansetzen mag zwischen dem, was Rom der Rechtsentwickelung aus Eigenem gegeben hat, und dem, was anderer Herkunft ist, soviel scheint doch nach allem sicher zu bleiben, daß das Römerrecht den hervorragenden Platz im Wettstreit der Rechte der Völker und Zeiten behalten wird, den ihm die bisherige rechtshistorische Forschung eingeräumt hat. Dafür sprechen schon allein die Schriften der klassischen römischen Jurisprudenz. Mag das eine oder andere Rechtsinstitut noch als hellenisches Eigen erwiesen werden: die bis ins feinste Detail führende Kasuistik des Rechts, verbunden mit genialer Beherrschung des Ganzen, der großartige Formalismus und doch wieder die Freiheit, mit der im Wege der Fiktion oder sonstwie die Form durchbrochen wird, wo sie der Sache nicht nützen, sondern schaden würde, die ganze große Arbeit der Pandektenjuristen und ihrer Vorgänger, ist eine einzigartige Tat in der Rechtsgeschichte. Gaius' Institutionen entstammen dem zweiten Jahrhundert nach Christi Geburt, aber sie sind das Vorbild für die Institutionen Justinians geworden und sind mittelbar oder unmittelbar das Lehrbuch geblieben, aus dem seit fast zwei Jahrtausenden die Söhne der meisten Kulturnationen juristisch denken lernen. So kann und darf es vielleicht auch innerlich einigermaßen gerechtfertigt erscheinen, was aus äußeren Gründen zurzeit wenigstens nicht anders möglich ist, daß das griechische Recht in der Darstellung mit dem römischen verbunden und damit in das römische System gepreßt wurde, daß aber auch bei dieser Vereinigung das römische Recht bedeutend in den Vordergrund getreten ist. Diese Präponderanz des Romanismus hat gewiß ihre Nachteile. Aber der endgültigen Befreiung von unbewußt romanistischem Denken, wie sie die germanistische Rechtswissenschaft der letzten Zeit vollzogen hat, muß für das griechiche Recht noch viel Quellenarbeit vorangehen. Es sei nachdrücklich hervorgehoben, daß wir hier noch in den Anfängen stehen. Und die „Kultur der Gegenwart" soll, indem sie den gegenwärtigen Stand der Forschung aufzeigt, auch keine Arbeit verhüllen, die noch zu tun ist.

Alles Recht scheiden die Römer in zwei große Gruppen: das öffentliche Recht, das die Organisation der Staatsgewalt und das Verhältnis des einzelnen zum Staate regelt, und das Privatrecht, das die Interessen der einzelnen untereinander festlegt. Scharf ist diese Einteilung gewiß nicht, aber auch die späteren Abgrenzungsversuche sind nicht wesentlich darüber hinausgekommen. Es ist hier wie bei den meisten Einteilungen: die Begriffskreise schneiden sich, und die Einteilung bleibt ein Notbehelf, die Fülle des auf uns eindringenden Stoffs zu meistern.

Umbildung des römischen Stadtrechts zum Weltrecht.

Woher stammt das römische Reichsrecht? Wie ist es gekommen, daß gerade dieses Stadtrecht zur Weltherrschaft gelangt ist? Denn von Haus aus war das römische Recht entsprechend der gräko-italischen Stadtstaatsidee nichts anderes als das Recht der Stadt Rom. Nur der römische Bürger

hatte das Recht, in der römischen Heeres- und Volksversammlung zu erscheinen, dort zu stimmen und dort sich zum Beamten wählen zu lassen, nur er konnte römische Rechtsgeschäfte abschließen, römisches Eigentum haben, römischer Gläubiger und Schuldner sein, eine römisch gültige Ehe schließen und ein solches Testament machen, er endlich allein war des römischen Rechtsschutzes teilhaftig. Ebenso hatten aber auch die latinischen Städte ihr eigenes öffentliches und ihr Privatrecht, ebenso die Stämme der tapferen Bergbewohner Samniums und die Städter im alten Etrurien, ebenso die Griechen im Süden und die barbarischen Gallier des Nordens. Und doch hat die römische Satzung all die Gebiete für sich erobert, die der lateinischen Sprache erschlossen worden sind, ja es ist kaum ein nennenswertes Zeugnis nichtrömischen Rechts aus der westlichen Kulturwelt uns erhalten geblieben. Nur der Osten mit seiner alten hellenistischen Kultur hat dem Rechte der Eroberer mehr Widerstand geleistet, doch es abzuwehren ist auch er nicht ferne imstand gewesen.

Diesen Siegeslauf verdankt das römische Recht einer Reihe von zusammenwirkenden Faktoren. In erster Linie dem römischen Schwerte, das Italien und dann die antike Welt erobert hat. Aber der blutigen Eroberung folgt die friedliche. Und da haben die Römer eine Kunst geübt, die den Griechen zu ihrem Verderben ihr Stolz versagt hat. Rom hat mit dem römischen Bürgerrechte nicht gegeizt. Nicht bloß alle Italiker, auch viele Fremde in den Provinzen sind damit beschenkt worden. Nicht immer war es das volle Bürgerrecht, das erteilt wurde. Es konnten die bürgerlichen Rechte erteilt, die politischen versagt werden, es konnte die Ehegemeinschaft mit Rom gegeben, die Verkehrsgemeinschaft vorbehalten sein, oder jene ausgeschlossen, diese gestattet. So gab es Abstufungen und die Möglichkeit, Belohnung und Tadel in verschiedenstem Maße je nach dem Wohlverhalten gegenüber Rom zu spenden. Wer aber das ganze Bürgerrecht oder auch nur einen Teil desselben besaß, übte stolz die Befugnisse, die ihm gebührten und ihn von den anderen abhoben. So ist das römische Bürgerrecht in alle Welt gekommen, bis schließlich ein Gesetz Caracallas den Gedanken eines allgemeinen Reichsbürgerrechts proklamiert, wenn auch, wie wir jetzt aus einem Papyrus sicher wissen, keineswegs in dem allgemeinen Ausmaße durchgeführt hat, wie früher angenommen wurde.

Personalitätsprinzip im antiken Recht. Jus civile und Jus gentium.

Alles nationale Recht ist exklusiv wie die nationale Religion. Das römische Zivilrecht gilt nur für den Römer; daneben hat der Fremde sein nationales Recht, nach dem er heiraten, testieren, Rechtsgeschäfte schließen, Prozesse führen kann. Die römischen Welteroberer waren klug genug, den Nichtrömern diese Satzungen meist zu belassen. Aber so einfach dieses Persönlichkeitsprinzip scheint, es löst doch nicht alle Schwierigkeiten: nach welchem Recht lebten jene, die mit den Waffen in der Hand unterworfen, ihre staatliche Selbständigkeit verloren, ihr Recht zur Strafe eingebüßt hatten? Wie stand es mit dem Verkehr von Angehörigen verschiedener Rechtskreise? Wie endlich — und das ist die wichtigste Frage — mit dem

Verkehr von Fremden und römischen Bürgern? Solche Verkehrsverhältnisse haben schon früh eine Regelung erheischt, und Rom hat die Bedeutung der Frage nicht verkannt. Es hat zunächst völkerrechtliche Verträge geschlossen, in denen Recht und Rechtsschutz dem Fremden gewährt ward. Eigene Gerichte, die der Rekuperatoren, dienten dieser Aufgabe. Rom hat aber, als es groß geworden, solche Verträge nur mehr selten nötig gehabt. Es hat das Recht der Völker als integrierenden Bestandteil in sein Rechtsgebäude aufgenommen, jenes Recht, nach dem sich alle Verhältnisse bestimmen, für die ein nationales Recht nicht anwendbar ist. Es ist auch römisches, aber nicht ziviles, national-exklusives Recht, es gebührt dem Römer so gut wie dem Fremden. Zu Ende des ersten Punischen Krieges wird eine eigene Magistratur errichtet, deren Amt es ist, Recht zu schaffen zwischen Bürgern und Fremden. Dieses Tribunal des „Praetor peregrinus" ist zur Stätte geworden, von wo aus dem engherzigeren Zivilrecht manche Konkurrenz entstand. Je mehr aus der Stadt ein Territorialstaat wird, desto größer wird die Bedeutung des Rechts der Völker. Es war das Recht eines großen Teils von römischen Untertanen geworden, aller jener, die noch nicht das Bürgerrecht oder die Latinität besaßen. Es war aber auch für den Römer selbst wertvoll genug, da es freiere Formen der Ehe, des Eigentumserwerbs, der Begründung und Aufhebung von Schuldverhältnissen darbot, und nicht zuletzt bequemere und ungefährlichere Formen des Rechtsgangs. Und so hat es denn in ständigem stillen Fortschritt das Zivilrecht zurückgedrängt, ohne es aufzuheben, ja ohne es auch nur in seinem Besitzstand formell zu gefährden. Der Römer hatte meist die Wahl, sich des nationalen Stadtrechts oder des Rechts der Völker zu bedienen. Jenes gebührte ihm exklusiv, dieses mußte er mit den Angehörigen anderer Städte und Völker teilen. Und da siegten die praktischen Vorzüge des allgemeinen Rechts über den exklusiven Bürgerstolz. Mit der Erteilung eines im Prinzip allgemeinen Bürgerrechts ist im römischen Weltreich der Gegensatz seiner Bedeutung in weitem Ausmaße beraubt; aber die letzten formellen Eigentümlichkeiten solch nebeneinander stehender Rechtssatzungen hat erst Kaiser Justinians Gesetzgebungskommission beseitigt. Auf andere Faktoren, die das römische Stadtrecht zum universellen Weltrecht ausbilden halfen, sei hier nur hingewiesen. Wir werden die prätorische Rechtsbildung und die Tätigkeit der Jurisprudenz erst im Zusammenhang mit den anderen Rechtsquellen vollauf zu würdigen vermögen.

Sieg des Jus gentium über das Jus civile.

Weitaus die meisten und ergiebigsten Quellen fließen für die Erkenntnis des römischen Privatrechts. Hier hat die Arbeit geistlicher und weltlicher Juristen schon in frührepublikanischer Zeit eingesetzt und in wechselnder Kraft und mit wandelnder Methode und wandelnden Zielen ohne lange Unterbrechungen fortgedauert bis auf unsere Tage. Dem Privatrecht steht am nächsten das Privatprozeßrecht der Römer, das die herkömmliche Terminologie zu eng als Zivilprozeß bezeichnet. Schwieriger ist es, zu den Quellen des öffentlichen Rechts vorzudringen. Theodor Mommsen hat dieses harte

Gliederung des römischen Rechts.

Werk getan und das öffentliche Recht der Römer in ein System gebracht, dessen Hauptteile das römische Staatsrecht und das römische Strafrecht sind.

Einheitliches oder partikulares griechisches Recht?

Fragen wir diesem römischen Rechtssystem gegenüber nach dem griechischen Rechte, so zaudern wir gleich mit der Antwort. Kann man überhaupt mit gleicher Berechtigung wie vom römischen auch von einem griechischen Rechte sprechen? Ist die Stellung der Stammesrechte gegenüber einem gemein-griechischen Rechte etwa zu vergleichen dem Verhältnis der Koine zu den Dialekten? Oder gibt es nur griechische Rechte, aber kein griechisches Recht? Ist nicht das Recht enger an den Staat gebunden als irgendein anderer Kulturfaktor? Und ist nicht der Gegensatz des griechischen und des römischen Staatslebens bei aller anfänglichen Analogie übergroß? In Rom die unbedingte Unterwerfung des Bürgers unter den Willen der Staatsgewalt, die Unterdrückung jeder eigenmächtigen Regung, die Vereinigung der Gemeinden, Städte, Stämme, Nationen zu einem einheitlichen Territorialstaate mit einem von der Staatsgewalt getragenen einheitlichen Recht, sei dies nationales Recht der Römer oder Recht der Völker; in Hellas das freie Spiel aller Kräfte, das zähe Festhalten an der Stadtstaatspolitik, das frühere oder spätere Scheitern jeder nationalen Einigung, der stolze Ausschluß des Nichtbürgers vom Bürgerrecht, die Lust, anderen politische Pflichten für die Polis aufzuerlegen, aber ihnen das Bürgerrecht zu verweigern. Auf staatsrechtlichem Gebiete ist denn auch die Verschiedenheit der Rechte der einzelnen Poleis unverkennbar; wir brauchen da nur an die Verfassungen Spartas, Thebens, Athens zu denken — wenngleich auch hier eingehendere Betrachtung manche gemeinsame Grundzüge aufweist. Aber wie steht es auf dem Gebiete des Privatrechts, des Strafrechts und der Prozesse? Ist das Recht der dorischen Gesetzgebung von Gortyn auf Kreta für nichtdorische Gebiete von irgendeiner Bedeutung? Ist das Recht des attischen Rechtskreises, wie es uns bei den Rednern entgegentritt, bloß attisches Partikularrecht oder kann es für das Studium des hellenischen Rechts verwertet werden? Spitzt man die Frage nach der formellen Seite hin zu, so ist sie leicht entschieden und verneint: kein Staat kann solche, die ihm nicht irgendwie angehören, zur Einhaltung seines Rechts zwingen. Wie stellt sich aber das tatsächliche Verhältnis der griechischen Rechtskreise zueinander? Ist ähnlich, wie über den Lokalstatuten des deutschen Mittelalters ein gemeines deutsches Privatrecht sich erhob, über den vielen formell selbständigen Rechtskreisen eine gemeine griechische Rechtsidee vorhanden gewesen? Und wieweit hat das faktisch Gemeinsame gereicht? Es ist das Verdienst von Ludwig Mitteis, dieses Problem von juristischer Seite aus aufgerollt und durch umfassende Detailforschungen im Sinne der Einheitlichkeit des griechischen Rechts gelöst zu haben. Was uns über das Recht der Diadochenreiche überliefert ist, läßt sich gut zu einem einheitlichen Ganzen vereinigen, aber auch — und das ist das Ausschlaggebende — für die Zeit vor der makedonischen Epoche ist die Antwort gegeben. Wie Religion und Kunst als gemeinsame Kulturfaktoren die Griechen verbanden,

so sprachen diese selbst von den gemeinsamen Rechten von Hellas und stellen ihr Recht dem der Barbaren entgegen. Wie in Rom das Recht der Völker durch den Verkehr mit Nichtbürgern und besonders durch die Praxis der Fremdengerichte sich neben dem Zivilrecht einen bedeutenden Einfluß eroberte, um endlich den Sieg davonzutragen, so bildete sich auch bei den Griechen im interkantonalen Verkehr ein allgemeines Recht heraus. Auch hier steht am Anfange der Entwickelung das streng exklusive Bürgerrecht, dem gegenüber der Fremde rechtlos ist. Aber früh kommt es zu Proxenieverleihungen, das heißt zur Zulassung des einzelnen Fremden zu gewissen Einrichtungen des Staatslebens und zu seinem Schutz gleich dem der eigenen Bürger. Sympolitie- und Rechtshilfeverträge dehnen den speziellen Schutz einzelner auf alle Bürger des anderen Territoriums aus. Dazu kommt die Einrichtung der Fremdengerichte, die nach einem Recht urteilen, das sich über das Lokalstatut erhebt, die Einrichtung von Schiedsgerichten, in denen Richter aus einer dritten Stadt über Streitigkeiten zweier Poleis entscheiden — ein eigentümlicher Brauch der Entlehnung von Richtern, der sich ohne allgemeines Recht schwer erklären läßt. Sehr bekannt ist dann die Rechtsbewidmung, die Übertragung eines angesehenen Rechts auf andere Städte, eine Übung, welche die Erinnerung an unsere deutsche Vergangenheit wachruft. Ja, Griechenland ist in der Ausdehnung der Satzungen des Rechts der Völker gegenüber den Bestimmungen der Nationalrechte noch weiter gegangen als Rom. Man ist in der hellenistischen Zeit vom Personalitätsprinzip zum Territorialitätssystem übergegangen. Nicht mehr trägt der einzelne sein Recht mit sich; Fremde können Eigentum und Pfandrecht an Grundstücken erwerben, ihnen steht es allgemein zu, Ehen mit Bürgern zu schließen, und das Erbrecht von Bürgern und Fremden ist gegenseitig. Das sind freilich Erscheinungen, die sich erst in der hellenistischen Epoche ausbilden, aber ihre Wurzeln reichen tief in die Zeit der griechischen Selbstständigkeit zurück. Zur Zeit aber, da Rom die Herrschaft über Griechenland und die Diadochenstaaten antrat, war überall „das nationale Prinzip des Rechts dem vollkommenen Kosmopolitismus gewichen“. So dürfen wir von einem einheitlichen Recht der Griechen sprechen, nicht bloß von einer Summe von Stadt- und Stammesrechten. Und so begreifen wir, daß dieses Recht als Volksrecht dem römischen Reichsrecht in den hellenistischen Reichsteilen gewaltigen Widerstand zu leisten vermochte, einen Widerstand, dem gegenüber die Römer sich oft zufrieden geben mußten, wenn sie ihn scheinbar oder formell gebrochen hatten, ohne seine aus dem Volksbewußtsein stets neu fließende Lebenskraft vernichten zu können. Das ist dann ein Boden, auf dem man Kompromisse zu schließen genötigt ist. Dieses Urteil dürfte bestehen, wenn auch aus erneuter und vielfach ganz neuer Forschung noch manch charakteristisches Moment für die Differenzierung der einzelnen hellenischen und hellenistischen Rechtskreise hervorkommen mag. Daß man aber den Einheitsgedanken nicht überspannen darf, zeigen neuestens die Verschiedenheiten im materiellen und im Prozeßrecht, die zwi-

Territorialitätssystem des griechischen Rechts.

schen Alexandrien und Athen noch im 3. Jahrhundert v. Chr. bestanden haben.

Da das öffentliche Recht der Griechen und Römer an anderer Stelle dieses Werkes — in dem Bande „Allgemeine Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte“ — von mir bereits behandelt worden ist, so gliedert sich unser Stoff hier in Privatrecht, Strafrecht und die zugehörigen Prozesse. Voran geht ein Überblick über die Rechtsquellen. Eine Quellengeschichte muß aber notwendigerweise auch auf Grundbegriffe des öffentlichen Rechts — ich nenne nur Volksgesetz und Kaisererlaß — zu sprechen kommen, führen doch die Entstehungsquellen jeder Rechtsordnung zurück auf die Fragen der Staatsverfassung. So konnte gleichwohl der ganzen Abhandlung der allgemeine Titel „Das Recht der Griechen und Römer“ vorangestellt werden, aber es durfte dabei nicht der nachdrückliche Hinweis auf jene Paralleldarstellung unterbleiben.

A. QUELLENGESCHICHTE.

Juristische und nichtjuristische Quellen.

Die Quellen, aus denen der Rechtshistoriker die Erkenntnis der Rechtsgeschichte schöpft, sind dieselben, auf die jeder Kulturhistoriker zurückgehen muß. Um nur von den schriftlichen Aufzeichnungen zu reden und alle anderen Quellen auszuscheiden, so gliedern sich diese wieder in Texte, in denen der juristische Inhalt zufällig sich findet, und solche, die spezifisch juristisch sind. Zu jener Gruppe gehört das meiste, was von antiker griechischer und römischer Literatur überhaupt überliefert ist. Es bietet die überwiegende Mehrzahl der Texte, von Homer angefangen durch die Reihe der griechischen und römischen Dichter und Prosaiker herunter bis zum Ausgange des Altertums die Möglichkeit juristischer Ausbeute. Homer zitieren noch wiederholt die römischen Klassiker, oft freilich nur, um mit einer historischen Notiz die trockene Darlegung aufzuputzen. Allzuviel dürfen wir uns von den griechischen Dichtern und Schriftstellern allerdings nicht versprechen, und wir müssen auch die poetische Lizenz im Auge behalten und bedenken, daß die Griechen kein so feines juristisches Gewissen gehabt zu haben scheinen. Ihre Schuljungen lernten den Homer, während die römischen Knaben die Zwölf Tafeln memorierten. Freilich muß schon bei dieser landläufigen Meinung zugunsten der griechischen Juristerei ein Fragezeichen gemacht sein. Wird doch von den Kretern erzählt, daß sie ihre Gesetze in eine singbare Form brachten und die Knaben diese Melodien singen ließen, auf daß sie merkten, was Recht sei und keine Ausrede hätten, wenn sie es im Leben einmal verletzten. Aber das juristische Interesse, besonders das an Privatrecht und Prozeß, scheint doch bei den Griechen geringer gewesen zu sein als bei den Römern. Die großen griechischen Philosophen beschäftigen sich mit Staatsrecht, aber auch hier eher mit dem Recht, das ihrer Ansicht nach sein soll, als mit dem, das war und ist: es genügt dazu an Platons und Aristoteles' Werke zu erinnern. Das Privatrecht steht in zweiter Linie; dort,

Griechische Rechtsquellen.

wo es sich passend ins Staatsrecht fügt, hören wir davon. Die erste Quelle des attischen Privatrechts ist Solons Gesetzgebung — eine wissenschaftliche Jurisprudenz aber, die damit wie in Rom mit den Zwölf Tafeln operierte, wäre in den Verdacht gekommen, die weniger Rechtskundigen übervorteilen zu wollen; kein Wunder, wenn sie sich nicht entwickelte. Was in den Gesetzen nicht steht, soll nach Billigkeit entschieden werden: so schwören die geschworenen Richter. Und das Volk bindet sich nicht gerne durch formale Gesetze. In Rom haben gesetzgebende Faktoren aller Art und Theoretiker das Recht in fast tausendjähriger Arbeit seit den Zwölf Tafeln fortgebildet. In Athen fehlt fast alles dieser Art. Auch die wenigen Autoren, die unseres Wissens juristische Schriften geschrieben haben, begnügen sich vielfach mit der Aufzählung der verschiedenen Gesetze und legen noch dazu auf das Staatsrecht das Hauptgewicht. Theophrast, Aristoteles' Schüler, wird von Cicero als solcher Sammler gerühmt. Unsere Haupterkenntnisquelle für das Privatrecht und den Prozeß der Athener bleiben die Reden der attischen Rhetoren. Aber mit diesen Reden hat es wieder eine eigentümliche Bewandtnis, die ihre Brauchbarkeit abschwächt. In solcher Rede wird naturgemäß das Recht im Sinne des Redners, wenn schon nicht gedreht, so doch bestenfalls beleuchtet. Wir brauchen uns für Bewertung dieser Quellen nur vorzustellen, daß wir das römische Recht der ausgehenden Republik lediglich aus den Reden des Cicero oder das Recht unserer Zeit aus Anwaltsplaidoyers erschließen müßten. Auch was uns die griechischen Schriftsteller über Solon und Lykurg, über Charondas und Zaleukos erzählen, trägt vielfach recht anekdotenhaften Charakter.

Inschriften und Papyri.

Sicherer als der Sang des Dichters, die Erzählung des Geschichtsschreibers und das bewegliche Wort des Rhetors sind Zeugen des Rechts, die in Stein oder auf Papyrus uns überkommen sind. Von den griechischen Steinzeugen, deren es nicht wenige gibt, sei nur einer hier genannt: das im Jahre 1884 auf Kreta entdeckte Stadtrecht von Gortyn aus dem fünften Jahrhundert, etwa der Zeit der römischen Zwölftafelgesetzgebung. Es enthält Regelungen über Sklaven-, Familien- und Erbrecht und strafrechtliche Satzungen, die das Familien- und Geschlechtsleben betreffen. Das ist freilich ein ganz beschränkter Kreis von Rechtsverhältnissen, aber das erhaltene Gesetz ist wie all seine gefundenen Ergänzungen ja nichts mehr als ein Ausschnitt aus der im Fluß befindlichen Novellengesetzgebung zu einem älteren gortynischen Stadtrecht, das uns leider verloren gegangen ist, von dem wir aber vermuten dürfen, daß es den römischen Tafeln ähnelte. Ist doch Kreta schon im Altertum als Stätte früher Gesetzgebung hochberühmt: das Land des Minos und des Rhadamanthys. So gibt es viele kleinere und größere Inschriften aus allen Teilen von Hellas, dem Mutterlande, den Inseln und Kleinasien. Staatenverträge künden von Bündnissen aller Art zwischen den Poleis, private Rechtsurkunden von Darlehen und Bürgschaften, von Grenzstreitigkeiten und deren Schlichtung, strafrechtliche Satzungen verfluchen den Verletzer des Grabs und ächten den Verbrecher.

Für das hellenistische Recht des wichtigen ptolemäischen Kreises hat in jüngerer Zeit der Boden Ägyptens ebenso unerwartete als fast unerschöpfliche Quellen in den Ostraka und Papyri erschlossen. Diese kleinen Tonscherben und Papyrusfetzen haben uns vom wirtschaftlichen Leben des Nillands in der hellenistischen und römischen Zeit so genaue und detaillierte Kenntnis gebracht, wie wir sie nie hätten erwarten können. Finanzgesetze, Steuerprofessionen und alle Urkunden, die uns in die Geheimnisse einer antiken Steuerverwaltung einweihen, liegen offen zutage. Königliche Verordnungen sorgen für richtiges Maß und Gewicht, schreiten gegen allerlei Mißbrauch der Amtsgewalt ein, schützen das Asylrecht, gewähren Amnestien, regeln die Prozesse der ägyptischen Bevölkerung mit dem herrschenden griechisch-makedonischen Eroberer und bestimmen die Kompetenzen der nationalen und der königlichen Gerichte. Vieles ist da noch zu hoffen. Die Erwartungen, die das Bruchstück gesetzlicher Regelung des Sklavenrechtes in einem Liller Papyrus aus dem 3. Jahrhundert v. Chr. weckten, sind eben durch die „Dikaiomata" in weitem Ausmaße erfüllt worden. Der Hallenser Papyrus 1 erzählt von Nachbarrecht und Pfandrecht, von falschem Zeugnis und tätlicher Beleidigung, vom Verbot der Schuldknechtschaft unter Alexandrinern, vom gesetzlichen Eid und der Vorladung zum Zeugnis, von Prozeßprivilegien und manchen anderen Dingen. Es ist ein Dokument von epochaler Bedeutung in der griechischen Rechtsgeschichte.

Unzählige wertvolle Privaturkunden zeigen uns die Gestaltung des Rechts in der Praxis und rufen uns die bedeutsame Lehre ins Gedächtnis, daß mancher Rechtssatz des Reichsrechts nur auf dem Papiere gestanden, auch wenn er mit noch so viel Emphase verkündet wird, daß die Praxis dagegen oft genug wenn nicht offene, so doch stille Opposition gemacht hat. Wir wissen, wie man Kauf-, Pacht-, Gesellschafts-, Mandats-, Darlehns-, Hinterlegungs- und Pfandverträge schloß, wie Eheverträge vereinbart wurden und wie der sorgsame Hausvater sein Testament machte. Klagen und andere gerichtliche Eingaben, umfangreiche Prozeßprotokolle, Beschlüsse und Urteile der verschiedensten Gerichte in Zivil- und in Strafsachen geben uns ein anschauliches Bild vom ptolemäischen Rechtsgang. So ist hier rechts- und wirtschaftsgeschichtlicher Forschung ein weites Feld aufgetan, und die Schar der Arbeiter bedarf noch sehr des Zuzuges. Aber auch auf dem Gebiete des hellenischen Rechts und seiner Kreise ist noch viel zu tun, wenngleich auch hier in neuerer Zeit von Juristen und Philologen manch ein Stück Arbeit geleistet worden ist. Die Sprödigkeit und teilweise Unergiebigkeit des Stoffs, das mühevolle und langwierige Sammeln und Bearbeiten zerstörter Inschriften und verstreuter literarischer Texte, die mögliche, ja manchmal von vornherein wahrscheinliche Resultatlosigkeit des Beginnens darf uns nicht schrecken und keine Beruhigung des wissenschaftlichen Gewissens bieten. Die neueste Forschung hat sich denn auch definitiv vom Ciceronianischen Leitmotiv frei gemacht, als sei alle nichtrömische Rechtsbildung eine wertlose, wenn nicht lächerliche *quantité négligeable.*

Römische Rechtsquellen.

Aber freilich mit den römischen Quellen wird sich das alles auch im besten Falle und bei den glänzendsten Resultaten künftiger Forschung nicht messen dürfen. Wieviel für die Jurisprudenz steuern hier schon diejenigen Schriftsteller tatsächlich bei, die nicht Jus für Juristen schreiben. Bei den Komödien des Plautus und namentlich des Terenz dürfen wir allerdings nicht des engen Anschlusses dieser Dichter an griechische Vorbilder vergessen. Auch erfahren wir oft wenig genug über die juristische Tragweite der von den Parteien eingegangenen Rechtsgeschäfte und den Ausgang ihrer Prozesse. Aber mit aller Reserve dürfen diese Komödien gewiß auch für das Rechtsleben des 6. Jahrhunderts der Stadt benutzt werden. In diese Quellenreihe sind zu stellen die Satiriker und Sittenschilderer unter den Dichtern der Kaiserzeit, deren Namen ich nicht zu nennen brauche. Neben ihnen stehen die Geschichtsschreiber von den alten Annalisten an bis auf Sallust, Cäsar, Livius, Tacitus und Sueton und all den andern, deren Namen und Werke die römische Literaturgeschichte nennt. Erst die Kritik des neunzehnten Jahrhunderts hat manche Fälschung aufgedeckt und manchen Irrtum berichtigt, die den Männern entgangen, deren Werke uns von der Schulbank her mit Bewunderung erfüllen. So ist denn auch ihren juristischen Notizen nicht ohne gebotene Vorsicht zu begegnen, aber ebenso gewiß ist es, daß die Kritik gerade dieser Partien ohne eingehendes römisches Rechtsstudium ganz ausgeschlossen ist. Und so liegt auch keine Übertreibung in der Forderung römischer Rechtskenntnis für jeden, der mit Erfolg an das Studium römischer Quellen oder auch nur die Lektüre römischer Geschichte gehen will, mag sie von Julius Cäsar geschrieben sein oder von Theodor Mommsen.

Nichtjuristische Quellen.

Schon zu den eigentlichen Juristenschriften hinüber führen die Werke der Redner und Philosophen. Vor allem die Gerichtsreden und die philosophischen Schriften Ciceros, eine reiche Quelle der Erkenntnis des Rechts seiner Gegenwart und Vergangenheit, dann Senecas und Quintilians Werke und die Episteln des jüngeren Plinius. Über Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse an Grund und Boden belehren uns Catos alter Bauernkalender, Varro und die Schriften der Feldmesser. Gelehrte Altertumskrämer, Grammatiker und Lexikographen bringen uns, wenn auch oft recht krause, rechtsgeschichtliche Erklärungen. Aber dankbar müssen wir doch auch ihrer gedenken, des Varro, des Verrius Flaccus, des Valerius Maximus und des Valerius Probus, der attischen Nächte des Aulus Gellius, dann des Festus und des Macrobius, ja schließlich auch des Boethius und Isidorus. Es ist eine lange Reihe, und zwischen Plautus und Isidor liegen neun Jahrhunderte. Schließlich ist der Kirchenväter und Schriftsteller nicht zu vergessen, deren apologetische und dogmatische Schriften unmittelbar und noch mehr mittelbar gar manches Licht auf den Staat werfen, den sie erst bekämpfen und dann, seit er christlich geworden, neu erbauen helfen. Nur die Heiligen Ambrosius und Augustinus seien genannt.

Juristische Quellen.

Die glänzenden römischen Juristenschriften haben alle anderen Quellen in den Hintergrund gedrängt. Aber ehe wir von dieser originellen Leistung

sprechen, von der Rechtswissenschaft der Römer, die mit der Rechtsschöpfung in eigenartigster Weise verflochten ist, müssen wir einen Überblick über die — nur zu geringen Teilen im Original erhaltenen — anderen Erkenntnisquellen des römischen Rechts vorausschicken. Es sind das die Gesetze des Volks, die Senatuskonsulte, die Edikte der Magistrate und die kaiserlichen Konstitutionen. Wie ein römisches Volksgesetz zustande kam, lehrt uns das Staatsrecht. Es wird in den Kuriat-, Zenturiat- oder Tributkomitien auf Antrag des kompetenten Magistrats beschlossen und auf Geheiß des Vorsitzenden durch Heroldsruf verkündet. Das in den Plebejerversammlungen rogierte Plebiszit bindet, wie leicht erklärlich, zunächst nur die Plebejer. Daß seine Bindung später, vermutlich seit einem hortensischen Gesetz zu Anfang des 3. Jahrhunderts v. Chr., auf alle Staatsbürger, also auch auf die von den Plebejerkonzilien ausgeschlossenen Patrizier, ausgedehnt wurde, bedeutet, wenn der Bericht zuverlässig ist, eine ganz merkwürdige Demokratisierung der Verfassung. Das Gesetz ist zum Schutze gegen seine Übertretung meist mit einer Sanktion versehen. Diese Sanktion kann Nichtigkeit des wider den Gesetzesbefehl geschehenen Aktes bestimmen oder Strafe für die Übertretung. Es fehlt aber auch nicht an Gesetzen ohne Sanktion.

Zwölf Tafeln

Unter den römischen Gesetzen nimmt inhaltlich und, von den sagenhaften wesentlich sakralen alten Königsgesetzen abgesehen, auch zeitlich weitaus die erste Stelle das Zwölftafelgesetz aus der Mitte des 5. vorchristlichen Jahrhunderts ein. Das Volk ist mit dem alten unzuverlässigen und unsicheren Gewohnheitsrecht, das von den Rechtssprechern in ihrem Sinne gedreht werden kann, nicht mehr zufrieden und verlangt Kodifikation des Stadtrechts. Lange widerstehen die Patrizier, aber nach angeblich zehnjährigem Ringen geben sie nach, und die außerordentliche konstituierende Gewalt der Zehnmänner schafft in zwei Jahren die gewünschte Arbeit. Ihr Wirken und ihr Ende hat die Sage ausgeschmückt. Nachdem die Komitien das Zwölftafelgesetz angenommen, wurde es auf Kupfertafeln veröffentlicht und auf dem Forum aufgestellt. Im Gallierbrande untergegangen, sind diese Tafeln nachher wiederhergestellt worden und jahrhundertelang die Grundlage des Studiums angesehener Juristen und der Arbeit der Gelehrten geblieben. Mit Stolz führt der Römer die Sätze seines Rechts auf diese älteste Kodifikation zurück. Sie ist auch durch ein Jahrtausend die einzige geblieben. In ihr finden wir die wichtigsten Gebiete des Privat- und Strafrechts und der Prozesse behandelt. Auch das Verfassungs- und Sakralrecht ist kurz berührt. Es ist nicht alles Gewohnheitsrecht kodifiziert, wohl mehr das schwankende als das sichere. So ist es zu viel gesagt, wenn Livius die Tafeln als Quelle alles privaten und öffentlichen Rechts bezeichnet. Aber die kleine Übertreibung ist dem Patrioten verzeihlich. Griechischer Einfluß auf die Gesetzgebung ist sicher, wenn auch sein Umfang nicht leicht feststellbar ist. Die Alten erzählen von einer zum Studium der Gesetze Solons ausgesandten Kommission, deren Teilnehmer dann auch unter die Gesetzgeber gewählt worden seien; ja auch daß ein Ephesier Hermodoros an der Legislation mitgearbeitet habe, wird

berichtet. Ein Originaltext der Zwölf Tafeln ist uns nicht überliefert; die Fragmente, aus denen wir sie rekonstruieren müssen, verdanken wir verschiedenen Schriftstellern. Aber auch in diesen Fragmenten empfinden wir die Wucht der lapidaren Gebote und Verbote, bald kurz und ohne Erklärung hingestellt, bald genau bis ins Detail ausgeführt und jedesmal übervorsichtig dann, wenn zwischen Müssen und Dürfen zu unterscheiden ist. Sprachlich die archaistische Form der Zeit, in der Überlieferung schon abgeschliffen, und der merkwürdige Wechsel im Subjekt innerhalb desselben Satzes; schärfer und deutlicher dort, wo das alte Gewohnheitsrecht zu sozialen und politischen Konflikten geführt hat, so vor allem im Schuldrecht. Hier stehen die bekanntesten Sätze, hier die merkwürdige Befugnis der Gläubiger, den zahlungsunfähigen Schuldner ohne Risiko in Stücke zu schneiden: das Recht des Shylock, das den Zwölf Tafeln so viel Tadel und so viel Lob eingetragen, aber auch zu so viel Auslegungsversuchen der Stelle Anlaß gegeben hat, um die arge wörtliche Deutung durch eine übertragene zu ersetzen.

Andere Volksgesetze.

Die spätere Gesetzgebung hat nichts den Zwölf Tafeln Ähnliches mehr geschaffen, aber sie war darum nicht müßig. Sie hat durch Agrargesetze, durch Wucherverbote und Erleichterungen der Schuldknechtschaft dem sozialen Elend zu steuern gesucht, durch Prozeßgesetze das Verfahren in Zivil- und Strafsachen geregelt. Auch das Privatrecht ist nicht leer ausgegangen, wenngleich gerade dieses seine Größe anderen Faktoren verdankt. So wird die Ersatzpflicht für Sachbeschädigungen genau fixiert, das freie Verfügungsrecht über das Vermögen durch Schenkungen und Vermächtnisse wird eingeengt, das Vormundschaftsrecht der Minderjährigen geregelt, ihr Schutz gegen Übervorteilung gesetzlich festgestellt. Kulturhistorisch beansprucht das meiste Interesse die von Kaiser Augustus mit Mühe durchgeführte Gesetzgebung in Ehesachen, ein — wie sonst so oft in Zeiten niedergehender Völker und Staaten — im Ende erfolgloser Versuch, der Ehe- und Kinderlosigkeit durch Strafen und Prämien beizukommen.

Leges rogatae und Leges datae. Lex de imperio.

Neben die vom Volke rogierten Gesetze treten schon in der republikanischen Zeit von den Magistraten erlassene Gesetze. In der Zeit des Prinzipats erhalten die Kaiser eine generelle Befugnis, Gesetze zu erlassen, die dem Staate frommten. Durch ein solches Gesetz hat schon Mark Anton der Bürgerkolonie in Urso ihre Verfassung gegeben und Kaiser Domitian den latinischen Munizipien von Salpensa und Malaca. Diese Gesetze sind uns erhalten geblieben und bieten wertvolle Quellen für die Beamtenbestellung und Beeidigung und für viele andere staatsrechtliche Fragen. Nach dem ersten Jahrhundert der Kaiserzeit hören wir von der Volksgesetzgebung nichts mehr. Ein Ackergesetz des Nerva wird noch beim Volke rogiert. Dann ist die Komitialgesetzgebung faktisch außer Kraft getreten. Im Original sind wenig Gesetze auf uns gekommen. Meist müssen wir darauf verzichten und uns mit Inhaltsangaben bei Schriftstellern begnügen. So haben auch die wenigen Originalien ein größeres Ansehen bekommen, als ihnen vermutlich bei einem besseren Stande der Überlieferung nach ihrem Inhalte gebührte.

Senatsbeschlüsse.

Seit der zweiten Hälfte der Regierung des Tiberius tritt für die nachlassende Volksgesetzgebung das Senatuskonsult ein. Schon in republikanischer Zeit vorbereitet, aber nicht zur vollen Bedeutung einer selbständigen Rechtsquelle gelangt, werden nunmehr die Senatsbeschlüsse als vollwertiger Ersatz der Volksgesetze nach Beseitigung theoretischer Zweifel anerkannt. Erfolgten die Senatsbeschlüsse auf Antrag des Kaisers, so ist es aus politischen Gründen naheliegend, wenn die „Rede des Kaisers" ein Übergewicht bekam gegenüber dem nachfolgenden Beschlusse der Väter. So erklärt es sich, daß man diese Reden schlechthin als Rechtsquelle behandelte. Die Senatsgesetzgebung hat sich vor allem auf dem Gebiete des Strafrechts und der Prozesse, dann aber auch des Familien- und Erbrechts bewegt. Das wichtige Erbrecht zwischen Mutter und Kind, das Recht der Universalvermächtnisse, das Verbot der Veräußerung von Mündelgütern, indes auch das Verbot von Darlehen an Haussöhne und der Interzessionen von Frauen verdanken Senatsbeschlüssen oder kaiserlichen Orationen ihre Regelung. Die Überlieferung der Senatsschlüsse ist nicht besser als die der Volksgesetze.

Edikte. Prätorisches Recht.

Eine ungleich größere Bedeutung als den bisher genannten Quellen kommt für die Privatrechtsbildung der republikanischen Ära und der ersten Prinzipatszeit einer ganz eigenartigen Rechtsquelle zu, den Edikten der römischen Magistrate. Die ediktale Tätigkeit der Beamten hat einen erheblichen, ja ausschlaggebenden Einfluß auf die Größe des römischen Privatrechts genommen. Der Prätor in Rom — denn seine Tätigkeit kommt neben der der Ädilen und der Provinzialstatthalter in erster Linie in Betracht und darf hinfort als typisch genommen werden — muß sich mit allen möglichen Rechtsstreitigkeiten befassen, mit großen und wichtigen nicht minder als mit solchen, die nur den Parteien bedeutsam scheinen. Aber er darf die Prozesse in Zivilsachen weder selbst noch auch als Vorsitzender eines Geschworenenkollegiums zu Ende führen, sondern muß da seine Tätigkeit abbrechen, wo der Streit befestigt ist. Er muß einen Geschworenen oder ein Geschworenenkollegium ernennen, und diesem liegt die Durchführung des Prozesses und das Urteil ob. Aber dennoch beeinflußt der Prätor in entscheidender Weise den Ausgang der Prozesse, da er das Recht schafft, an das der Geschworene gebunden ist. Vollends seit der Lex Aebutia, einem Volksgesetz wohl aus dem 2. Jahrhundert v. Chr., konnte, wie gewiß früher schon der Fremdenprätor, so nun auch der Bürgermagistrat Schriftformeln geben, nach denen geurteilt werden mußte. Was früher auf dem Wege gewohnheitsmäßiger Änderung des Zivilrechts erzielt wurde, trat nunmehr als selbständiger Faktor neben das System des Zivilrechts, ja erhob sich als Träger des Fortschrittes über dieses. Die Formel sagt in bindender Form zum Geschworenen: Wenn der Tatbestand x vorliegt, so verurteile, wenn nicht, so sprich frei. Der Geschworene hat blindlings zu gehorchen, mag ihm auch der Schluß als gesetz-, ja als sinnwidrig erscheinen. Denn in der Feststellung der Urteilsvoraussetzung ist der Prätor befähigt, über die Gesetze hinauszugehen. Nur die drohende Klage wegen Amtsmißbrauchs und die Gefahr für den Prätor, sich nötigenfalls

nach Ablauf seines Amtsjahrs nicht rechtfertigen zu können, schützt den Bürger vor Mißbrauch dieser Gewalt seines Beamten. Der Prätor stellt zu Beginn seiner Amtstätigkeit ein Edikt auf, worin er die Rechtssätze mitteilt, nach denen er amtshandeln wird. Auf weißen Holztafeln (Album) werden die Edikte mit schwarzen Buchstaben und roten Überschriften (Rubriken) aufgezeichnet und zur allgemeinen Kenntnisnahme aufgestellt. Diese Rechtssätze beruhen auf dem Imperium des Prätors, er kann ihre Befolgung mit seinen magistratischen Zwangsmitteln durchsetzen. Er kann den Rechtsschutz weigern, wenn er wider das Edikt begehrt wird, aber er kann ihn gewähren, auch wenn er nicht im Edikt normiert ist, denn das Edikt bindet den Magistrat nur durch seinen positiven Inhalt — auch dies war nicht von jeher der Fall und erst infolge Mißbrauchs der prätorischen Amtsgewalt verfügt —, dagegen ist er in der Ergänzung des Fehlenden unbehindert. So kann er, wenn ein bei Aufstellung des Edikts unvorhergesehener Fall praktische Rechtshilfe erheischt, diese gewähren. Aber diese merkwürdige Amtsgewalt ist auf ein Jahr beschränkt, die prätorischen Anordnungen sind ein einjähriges Gesetz, der Nachfolger ist an sie nicht gebunden. Die Edikte unterliegen der stets wachen Kritik der Rechtswissenschaft sowohl als der Praxis. Bestehen sie die Prüfung, so nimmt sie der Nachfolger in sein formell neues Edikt herüber, untaugliche Bestimmungen scheidet er aus. So bildet sich ein immer wachsender Grundstock brauchbarer Regeln: das tralatizische Edikt. Das Ediktalrecht, sagt Papinian, haben die Prätoren eingeführt zur Unterstützung des Zivilrechts, zur Ergänzung seiner Lücken und zu seiner Korrektur. Zivilrecht — ein Name, mit dem sich keineswegs zu allen Zeiten und bei allen Anwendungen derselbe Sinn verbindet — ist dem gegenüber alles nicht auf magistratischem Befehl ruhende Recht. Die Notwendigkeit, das Recht den geänderten Zeitbedürfnissen anzupassen, führte zu einer merkwürdigen Gegenströmung gegen das alte auf Gesetz und Gewohnheit gegründete Recht. Die Komitialgesetzgebung funktionierte langsam und schwerfällig, es widerstrebte auch dem konservativen Sinn der Römer, ein Gesetz abzuändern; man ließ es lieber formell bestehen und behalf sich damit, daß der Gerichtsmagistrat es ignorierte und ein Recht schuf, das, durch seine Amtsgewalt getragen, trotz seiner bescheideneren Begründung doch den Sieg über das Volksrecht davontrug. So tritt ein zweiter Gegensatz im Recht vor unsere Augen, neben die Antithese: ziviles Recht und Recht der Völker, tritt die andere nicht minder bedeutsame: Volksrecht und Amtsrecht. Auf allen Rechtsgebieten taucht diese für das Zivilrecht gefährliche Konkurrenz auf: im Eigentum, im Recht der Schuldverhältnisse, im Erbrecht. Das Zivilrecht steht überall voran, aber es ist eine hohle Ehre: der Prätor führt das Recht durch, das ihm als das richtige scheint. Seine beiden Tätigkeiten, die des Gerichtsherrn und des Rechtsschöpfers, ergänzen sich und bedingen durch diese Ergänzung den Erfolg. Das ist das vielgepriesene prätorische Recht, das *jus honorarium*, da der Magistrat es schafft. Es ist ein eminent republikanisches Erzeugnis und auch in der republikanischen Ära in allen wesentlichen Elementen fertig

Wohl dauern noch unter dem Prinzipate die prätorische Gerichtsbarkeit und das selbständige Edizieren fort, aber die kaiserliche Gewalt beengt es, nicht formell, wohl aber tatsächlich. Unter Hadrian ist die Zeit gekommen, dieser rechtsbildenden Tätigkeit ein Ende zu setzen. Der Jurist Salvius Julianus wird mit der Revision und Ordnung der bisherigen Edikte beauftragt, sein Opus durch Senatsbeschluß bestätigt und den Prätoren eine Abänderung untersagt. Jahr für Jahr publizieren noch die Magistrate dieses Edikt, aber es ist jetzt ein fertiges Recht und dem Wandel der Zeit- und Verkehrsströmungen entzogen. Es ist das *edictum perpetuum* geworden. Sein System, soferne man die Aneinanderreihung der Rechtssätze so nennen darf, ist dem Gang des Prozesses entnommen. Im Wortlaut ist das Edikt nicht erhalten, aber eine Reihe von Kommentaren juristischer Schriftsteller haben eine Rekonstruktion desselben ermöglicht. Deutsche Gelehrtenarbeit hat das schöne Werk der Wiederherstellung geschaffen.

Salvius Julianus.

Gewohnheitsrecht.

Alles bisher geschilderte Recht ist gesetztes Recht. Aber vor ihm und lange noch neben ihm steht ein anderes Recht, das still und unbemerkt wächst, und dessen der Mensch meist erst gewahr wird, wenn es alt und stark geworden ist, wenn die Gewohnheit wie ein eisernes Hemd ihn umschließt. Die antike Terminologie pflegt das Gewohnheitsrecht als „ungeschriebenes Recht“ der schriftlich fixierten Satzung entgegenzustellen: ein Gegensatz, der freilich nicht durchweg zutrifft. Wir haben in der Zwölftafelgesetzgebung eine Umwandlung des unsicheren, der parteiischen Auslegung zugänglichen Gewohnheitsrechts in klare, gesetzlich festgelegte Sprüche gefunden. Aber von der Gesetzgebung wurde nur ein Teil des Gewohnheitsrechtes betroffen. Vieles ist unkodifiziert geblieben. Die Bräuche der Ahnen reichen in die ältesten Zeiten der Stadt hinauf, da diese noch unter Königen stand. Die spätere Zeit hat viele dieser Satzungen als „königliche Gesetze“ erklärt und eine Sammlung derselben in Umlauf gebracht, die einem altrepublikanischen Priester Papirius zugeschrieben wurde. Aber weder Varro noch Cicero kennen diese Sammlung, und erst Granius Flaccus, ein Grammatiker aus Cäsars oder Augustus' Zeit, hat einen Kommentar dazu verfaßt. Scheint die Sammlung darum nicht über Cäsars Zeit hinaufzugehen, so enthält sie doch Satzungen, die vielfach aus der ältesten Zeit stammen müssen. Ihr sakralrechtlicher Charakter deutet auch in dieselbe Richtung. So, daß die Kebsin nicht den Altar der Juno berühren, daß man um den vom Blitz Erschlagenen nicht trauern dürfe, dann, daß das Kind nicht die Hand gegen die Eltern erhebe, daß niemand die heilige Grenze verletze; aber auch Bestimmungen über Mord und Totschlag und manches andere, das den Übergang zeigt von geistlicher zu weltlicher Ordnung.

Juristenrecht.

Wo ein eigener Juristenstand sich im Volke ausbildet, da nimmt dieser die Bildung des Gewohnheitsrechts bald in entscheidender Weise für sich in Anspruch. Wie alle Wissenschaft so pflegen auch das Recht zuerst die Priester. So war es vor der Kodifikation, aber auch nachher schreibt die Überlieferung mit guten Gründen die Rechtskunde dem Kollegium der Pontifices,

der „Brückenbauergilde“ zu. Und sie, die selbst Patrizier sind, hüten auch jetzt noch, soweit das möglich, das Recht als Geheimwissenschaft dieses Standes. Denn das Gesetz allein mit seinen kurzen Formen und einfachen Tatbeständen kann dem praktischen Leben nicht genügen. Es müssen die Juristen kommen, die es deuten, denen dafür so leicht Abneigung und Mißtrauen als Dank gegeben wird. Die Interpretation der Zwölf Tafeln, die Ableitung neuer Rechtssätze aus den dort gegebenen Paragraphen, die Bildung der Formeln für Rechtsgeschäfte und Prozesse ist das Werk der Rechtsgelehrten. Aber freilich das Mißtrauen der Plebejer mag nicht immer grundlos gewesen sein: Geheimniskrämerei ist immer ein bedenklich Ding und kann auch rechtschaffenes Tun verdächtig machen. So mag man die Bedeutung begreifen, die der Veröffentlichung der Spruchformeln im Prozeß und des Prozeßkalenders, zweier Geheimstücke der priesterlichen Archive, beigelegt wird. Die Sage hat diese Publikationen dem Cn. Flavius, dem Sekretär des Appius Claudius Caecus, zugeschrieben, der die Sammlung von Prozeßformeln seines Herrn gestohlen und das „Jus Flavianum“ veröffentlicht habe. Es ist aber wohl dem kühnen Neuerer Appius Claudius selbst zuzutrauen, daß er der patrizisch-pontifikalen Geheimwissenschaft diesen Stoß versetzte. Denn von da ab beginnt die selbständige Jurisprudenz. Bald darauf hat der erste plebeische Oberpriester Tiberius Coruncanius mit öffentlicher Beratung und Belehrung in Rechtssachen begonnen. Damit ist der Anfang zum praktischen Rechtsunterricht gemacht. Theorie, Praxis und Lehre haben die römische Privatrechtswissenschaft so bedeutend gemacht und ihr eine Stellung in der Reihe der Rechtsquellen eingeräumt, die sich über alles Maß dessen weit erhebt, was der Jurisprudenz in anderen Zeiten und Ländern zustand und zusteht. Aus bescheidenen Anfängen ging diese dominierende Stellung hervor. Die Juristen haben Rechtsgutachten erteilt, zur Abfassung von Rechtsgeschäften angeleitet, juristische Bücher verfaßt, die sich erst nach und nach von der Praxis zur Theorie durcharbeiten und nur selten den praktischen Ausgangs- und Endpunkt verleugnen. Sextus Aelius Paetus Catus, Konsul 198 v. Chr., hat das älteste Privatrechtswerk, auf das die späteren zurückgehen, verfaßt, die hochgepriesene Wiege des Rechts, ein dreibändiges Werk über die Zwölf Tafeln, das auch die seitherige Fortentwicklung des Rechts und endlich die den erweiterten Bedürfnissen entsprechenden Spruchformeln enthält. Unter dem Einfluß griechischer formaler Bildung, aber ohne den weltentrückten Deduktionen griechischer Rechtsphilosophie nachzugehen, erhebt sich die römische Jurisprudenz zu allgemeineren Gesichtspunkten und zu systematischen Versuchen. Ein solches System hat angeblich zuerst um die Wende des letzten Jahrhunderts v. Chr. Qu. Mucius Scaevola geschaffen. Mag es gleich von unserem üblichen Pandektensystem weit genug abgestanden haben, da es mit dem testamentarischen Erbrecht begann, so ist es doch für die späteren römischen Systeme maßgebend geblieben. Scaevola hat gleich anderen Juristen auch in kurzen Rechtsregeln Sätze formuliert, Axiome für alle spätere Zeit, die eines Beweises nicht mehr bedürfen. Teil-

Systeme.

weise in bewußtem Gegensatz zu ihm steht Servius Sulpicius, ein Mann von tiefer griechischer und nationaler Bildung und, gleich C. Aquilius Gallus, ein Freund Ciceros. Das sind einige Namen aus den großen Frühzeiten der römischen Jurisprudenz. Schon diese „Alten" haben es verstanden, in genialer Weise den Buchstaben des Gesetzes für Fälle des Lebens brauchbar zu machen, die dieses neu schafft — ein gleichfalls oft recht undankbares Werk der Juristen, das diese aber übernehmen müssen, soll die Rechtspflege nicht auf Schritt und Tritt die Unmöglichkeit aufzeigen, die Fälle zu regeln, die das Verkehrsleben zeugt. Jedes Gesetz muß, wenn es noch so kasuistisch ist, Lücken aufweisen, denn die Gesetzgeber sind nicht Propheten und können ihre Arbeit nur auf vorhandene Tatsachen stützen, und die Rechtsfälle können nicht auf Erledigung warten, bis ein neues Gesetz kommt.

Den Höhepunkt der Entwickelung erreichte die römische Jurisprudenz aber in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit. Da ist sie jener Faktor geworden, der mehr noch als die prätorische Rechtsbildung die Weltmachtstellung des römischen Rechts geschaffen hat. Was ist aber das Große an dieser viel gepriesenen und viel angefeindeten römischen Jurisprudenz? Was ist — zugleich kann auch hiefür die Antwort geheischt werden — das Große am römischen Rechte selbst? Warum steht es noch zur Stunde trotz aller Gegnerschaft dominierend im Plane des Rechtsunterrichts? Wie kann es noch heute unsere Gesetzgebungen beeinflussen, ja ihren Kurs bestimmen? Ist es ein wohldurchdachtes System, das uns die römischen Juristen übermacht haben? Wir haben schon angedeutet, daß wir diese Frage verneinen müssen. Oder ist es die abstrakte Durcharbeitung des Rechts, die Unterordnung konkreter Fälle unter stets umfassendere Kategorien? Aber die Römer sind der Begriffsjurisprudenz immer möglichst ferngeblieben, von einem ihrer größten Juristen stammt der so segensreiche Hinweis auf die Gefahr alles Definierens. Sie haben diese Warnung befolgt; selbst da, möchte man beifügen, wo sie ihr scheinbar untreu geworden. Oder liegt der Römer Größe in der historischen Fundierung ihres Rechts? Wohl finden sich bei einzelnen antiquarische Beobachtungen, aber diese gehen nicht tief; das erste Auftauchen eines Rechtsinstituts, die realen Verhältnisse, unter denen es zuerst in Erscheinung tritt, zu studieren und seine Entwickelung weiter zu verfolgen, liegt ihnen ferne. Sie sind endlich keine Rechtshistoriker gewesen: — auf allen genannten Gebieten haben wir sie überflügelt. Das geheimnisvolle Etwas, das das Recht der Römer zum klassischen Weltrecht gemacht hat, ist die ihnen verliehene Gabe unbewußter Schöpfung ebendieses Rechts. Für jede Neuerscheinung des werdenden und wachsenden Verkehrs finden sie den passenden Rechtssatz. Sie sind nicht theoretische Dogmatiker gewesen, sondern geniale Praktiker. Sie üben die Kunst, nicht bloß der Gerechtigkeit, sondern, wie einer ihrer schönen Leitsprüche lehrt, auch der Güte und der Billigkeit. Ohne Schwanken und Zaudern finden sie das neue richtige Maß, aber die Subsumierung zusammengehöriger Rechtssätze unter gemeinsame Obersätze, aus denen diese und andere Sätze dann wieder deduktiv entwickelt werden können, vermeiden

sie, wenigstens machen sie von solchen logischen Operationen lieber keine Worte. Ihre Rechtsideen erheben sich über die engherzigen Schranken des nationalen Bürgerrechts. Sie kehren zweckbewußt überall vernünftige Überlegung und Billigkeit hervor. So erheben sich ihre Satzungen über die Schranken von Zeit und Ort der unmittelbaren Geltung; sie scheinen richtiges Recht zu verwirklichen, oder — wie man früher sagte — Satzungen des Naturrechts zu sein. In diesem Hinblick konnte man das römische Recht als geschriebene Vernunft bezeichnen. Aber freilich: überall haben auch Roms Juristen nicht edles Metall aus dem Erze gewinnen können. Wenn sie auch behaupten, daß staatsbürgerliche Überlegung natürliche Rechte nicht verderben könne, so haben sie doch in der Anerkennung der von ihnen selbst als naturwidrig empfundenen Sklaverei dem positiven Machtverhältnis ihren Tribut erstattet. Wenn sich die Juristen dabei wohl damit trösten, daß die Sklaverei ein Institut des Rechts der Völker sei, so empfinden wir solche Argumentation als Schwäche, solche Normen als Partien des Rechtslebens, in denen auch das römische Recht die Irrgänge seiner Zeiten teilt, und nicht wie sonst so oft sich als Bannerträger wahren Fortschritts darüber erhebt.

Das Jus respondendi.

Aber noch ist der äußere Erfolg der römischen Jurisprudenz aufzuhellen, die ganz exzeptionelle Stellung der Wissenschaft inmitten der Praxis des Rechtslebens. Sie ist nur durch eine ganz eigentümliche Institution erklärlich, durch ein Seitenstück zur einzigartigen Stellung des edizierenden Gerichtsherrn. Seit Augustus haben die Kaiser, gewiß nicht ohne die politische Nebenabsicht, hervorragende Talente für sich zu gewinnen, einzelnen Juristen das Respondierrecht erteilt, das ist das Recht, Gutachten in besonderer Form mit gleicher für den Richter bindender Wirkung abzugeben, als wenn der Kaiser selbst respondiert hätte. Nur wenn beide Parteien bei verschiedenen Respondierjuristen angefragt und widersprechende Gutachten erhalten hatten, gewann der Richter sein freies Entscheidungsrecht zurück. Aber man blieb bei der Bedeutung des Responsums für den Einzelfall nicht stehen, es lag nahe genug, die Lehrmeinungen, die dem Responsum zugrunde lagen, auch entsprechend höher einzuschätzen, als die inneren wissenschaftlichen Argumente allein verlangten. Es lag nahe genug, das Privileg solcher Juristen von den speziellen Gutachten auf ihre Responsensammlungen und Schriften überhaupt auszudehnen. Ob diese gewaltige Ausdehnung schon, wie eine Notiz des Gaius anzudeuten scheint, unter Hadrian gesetzliche Anerkennung gefunden oder erst, wie andere wollen, in der absoluten Kaiserzeit, kann dahinstehen. Jedenfalls ist schon das rechtsverbindliche Gutachten, das dem Juristen zustehen kann, merkwürdig genug. Die Rechtswissenschaft ist zu einer Macht gelangt, die ihr sonst nie und nirgends gebührte. Der Rechtsgelehrte ist zum Gesetzgeber geworden, und er wird sich bald dieser Stellung bewußt: er füllt nicht mehr bloß die Lücken des Rechts aus, sondern geht fußend auf der Billigkeit über das geltende Recht hinaus, ganz so wie es der alte Prätor getan. Ein Ausfluß kaiserlichen Rechts liegt in dieser Rechtsschöpfung der Wissenschaft, ein Abglanz kaiserlicher Machtfülle umstrahl die Juristen.

Nunmehr wurde die juristische Laufbahn die Ausgangsstufe, von der man zu den einflußreichen Stellen bei Hof und in der Verwaltung gelangte. Sie war es, die als aussichtsreichste Karriere dem jungen Manne vorschwebte. Damit sind auch die nötigen Vorbedingungen für die Entwickelung des Rechtsunterrichts gegeben. Neben das Zuhören bei der Erteilung von Gutachten tritt systematisches Studium der juristischen Theorie und Praxis in eigenen Rechtsschulen. Hier werden zusammenhängende Vorträge gehalten, hier werden die Lehrer veranlaßt, Lehrbücher zu verfassen. Erst blühen solche Schulen in Rom, bis mit seinem politischen Niedergange und der Konzentration des Reichs im Osten die Schulen dieser Reichshälfte die führende Rolle übernehmen. Wir kennen solche in Beryt, Alexandrien, Caesarea und Athen. Sie haben das Banner der Rechtswissenschaft hochgehalten in Epochen kulturellen Tiefstands des Westens, sie haben das Verdienst, die Jurisprudenz über diese gefahrvollen Zeiten hinüber gerettet und nicht zum mindesten der gewaltigen Tat Justinians den Boden geebnet zu haben.

Savigny, der Vater der modernen rechtshistorischen Schule, hat einmal die römischen Juristen als fungible Persönlichkeiten bezeichnet, aber eine spätere Forschung hat diese Auffassung korrigiert. Wir haben aus der Analyse der Werke Schlüsse auf die Autoren gezogen, die diese in verschiedenfarbigem Lichte aufzeigen: konservative und liberale Männer sind darunter, historisierende Autoren und dogmatisch-kritische Köpfe, schwerfällige und elegante Schriftsteller, die hellenistische Bildung mit Anmut die Feder zu führen gelehrt hat, ernst in die Tiefe dringende Denker und leichte Plauderer, die lieber an der Oberfläche bleiben, manch einer zuvorkommend in der Form, aber entschieden im Inhalt, oder auch umgekehrt, manch einer weder das eine, noch das andere — es sind Gelehrtentypen wie zu anderen Zeiten und in anderen Ländern. Und höchstens in dem einen kann man alle vergleichen, daß sie die juristische Technik gleich meisterhaft beherrschen. So müssen wir denn einige Namen nennen aus der langen Reihe derer, die den Ruhm der Nachwelt sich erworben und die über ihr Land und ihre Zeit hinaus klassisch geblieben sind. Sextus Pomponius hat uns in einer literarhistorischen Monographie die Namen aufgezählt, und eine glückliche Idee der Kompilatoren Justinians hat uns diesen Abriß bewahrt.

Einzelne Juristen seit Augustus.

Mit Verehrung vor Bürgertugend und Wissenschaft nennen spätere Juristen ihren großen Berufsgenossen aus den Jahren der beginnenden neuen Verfassung: M. Antistius Labeo. Als starrer Republikaner lehnt er den Konsulat ab, den ihm Augustus anbietet, und widmet sich ganz der Wissenschaft. Wie ein deutscher Professor lebt er sechs Monde in Rom der Lehre, sechs in Zurückgezogenheit der Forschung. So soll er denn vierhundert Bücher hinterlassen haben. Und seine Lehre hat nicht etwa bloß kompilatorischen Charakter. Er wird als kühner Neuerer gepriesen, und wenn er auf einem Gebiete konservativ gewesen, so war es das der Politik. Zu gleicher Zeit mit ihm blüht C. Ateius Capito, sein gerades Gegenstück. Politisch klug dem Fortschritt der Republik zum Prinzipat ergeben und darum den Macht-

habern genehm, ist er auf wissenschaftlichem Gebiete Konservativer strenger Observanz. Auf den begreiflichen Gegensatz dieser beiden Geister wird ein bisher von der Forschung noch nicht klargestellter und mit unseren Mitteln der Erkenntnis wohl auch nicht klarzustellender merkwürdiger Gegensatz zurückgeführt, der die Juristen Roms bis in die Zeit Mark Aurels in zwei gegnerische, ja zeitweise feindliche Lager spaltet, in die Anhänger zweier Sekten oder Schulen. Die eine, die sich auf Capito zurückführt, trägt den Namen nach Massurius Sabinus, dem Schöpfer des nachhaltigst wirksamen Sabinussystems, die andere, die Labeo als ihren Ahnherrn verehrt, nennt sich nach Proculus, einem späteren Schulhaupt. Man hat diese beiden nebeneinander stehenden römischen Schulen der Sabinianer und der Prokulejaner aus politischen und aus wissenschaftlichen Gegensätzen erklären wollen. Allein kein Gesichtspunkt schlägt durch. Die Sammlung der Streitfragen, die von beiden verschieden beurteilt wurden, läßt, soweit wir sehen können, überhaupt keinen allgemeinen Gesichtspunkt zu. Man hat zum Vergleiche die griechischen Philosophenschulen herangezogen, aber der Vergleich versagt in wesentlichen Punkten. So mag es dabei bleiben, daß es sich um die Schüler der beiden ältesten und angesehensten Rechtsschulen handelte. Aus den Schülern sind dann oft Lehrer an diesen Schulen geworden, das hervorragendste Mitglied ist das Schulhaupt, und alle treten „als Nebenbuhler in einen wenig greifbaren, mehr gefühlten wissenschaftlich-politischen Gegensatz etwa wie Oxford und Cambridge“. Zur Zeit Hadrians beginnt der Schulgegensatz zu erlöschen, über die alten Schulkontroversen erheben sich neue Probleme, welche die Geister auf andere Bahnen lenken. Indes noch Gaius nennt sich einen Sabinianer. Juristische Bedeutung hat für uns der Schulgegensatz nur insoferne, als er die Dialektik und Kritik der Gegner geschärft und so segensreich wie jeder geistige Kampf die Rechtswissenschaft gefördert hat.

Mit Hadrians Regierung oder etwas früher mag der Anfang jener Epoche angesetzt werden, die man als das goldene Zeitalter der klassischen Jurisprudenz bezeichnen darf. Schon Juventius Celsus darf zu den Klassikern gezählt werden. Er hat sich durch klare Präzision der Gedanken hervorgetan und diese in klare durchsichtige Sprache gekleidet, aber seine Schärfe grenzt wohl auch an Grobheit. Vom Leben des Ediktsredaktors Salvius Julianus, der die Wissenschaft auf eine freiere Bahn gedrängt hat und der mehr benutzt wurde als irgendein Späterer, hat neuerdings eine afrikanische Inschrift persönliche Daten gebracht. Etwas jünger ist Sextus Pomponius, ein auch schon genannter Gelehrter, dessen Verdienst kritische Sichtung des großen bisher angesammelten wissenschaftlichen Materials ist, und Sextus Caecilius Africanus, wohl Julians Schüler. Allen diesen ist der Ruhm der Mitwelt zuteil geworden: Anerkennung und Opposition. Aber einer steht ganz bescheiden unter ihnen, dem erst die Nachwelt den Kranz geflochten hat, freilich diese voll Begeisterung und in dauernder Treue: Gaius, von dem wir nur den einen so alltäglichen Namen wissen, und den eine weit verbreitete

Ansicht, die kein Geringerer als Mommsen vertreten, nach Troas in Kleinasien verbannt und einen Provinzialjuristen gescholten hat. Gaius hat anscheinend keine Staatsstellung bekleidet und kein Recht gehabt, verbindliche Responsen zu erteilen. Die praktische Literatur hat von ihm weniger zu erfahren als die theoretische historische Forschung. Durch seine, um 161 n. Chr. geschriebenen Institutionen ist er ihr der unentbehrlichste Ratgeber geworden. Sein Werk hat den Institutionen Justinians zur Grundlage gedient, und als 1816 Niebuhr auf einem Veroneser Palimpsest das Original wiederentdeckte, hat für die Erforschung des römischen Prozeßrechts eine neue Ära begonnen. Aber auch so lange nach Justinian können wir unseren Eleven der Jurisprudenz kein besseres Buch in die Hand geben als die klassisch in Form und Inhalt verfaßten gajanischen Institutionen. In Rom war Gaius eben nicht der Mann seiner Zeit. Da lenkt unter Mark Aurel Q. Cervidius Scaevola zu einer rein praktischen Periode der Jurisprudenz hinüber; das Respondieren auf Rechtsfälle des Lebens erfordert die ganze Schärfe und Klarheit des Juristen, zu ausführlicher Begründung bleibt nach Hinstellung der richtigen Entscheidung wenig Raum.

An drei Namen knüpft sich die hellste Glanzzeit der römischen Jurisprudenz: Aemilius Papinianus, Domitius Ulpianus und Julius Paulus. Papinian, aus dem Osten gebürtig, hat mit Kaiser Severus zugleich bei Scaevola studiert und ist unter der Regierung seines Schulkollegen zu hohen Ämtern aufgestiegen. Zuletzt war er Prätorianerpräfekt. Seine wissenschaftliche Tätigkeit ist nicht so umfangreich wie die anderer Juristen. Trotzdem hat er bei der Nachwelt den Eindruck der höchsten Vollendung der römischen Jurisprudenz hervorgerufen. Frei erhebt sich seine Rechtsschöpfung über manche konventionellen Schranken, die bisheriger Jurisprudenz noch die Wege beengten. Seine reiche Lebenserfahrung hat ihn zum Praktiker bestimmt: in präziser Kürze weiß er seinen Standpunkt zu vertreten. Seine Hauptwerke sind Quaestionen und wiederum Responsa. Mit seiner großen Begabung verband sich auch edle Männertugend. Es wird von ihm erzählt, daß er, von Caracalla aufgefordert, die Ermordung Getas vor Volk und Senat zu beschönigen, erklärt habe, es sei nicht so leicht, einen Brudermord zu entschuldigen als ihn zu verüben. Dieser Freimut kostete ihm den Kopf, er wurde hingerichtet. Ulpian, zu Tyrus in Phönikien geboren, diente in der Zivil- und Militärpraxis bis zum Prätorianerpräfekten. Kaiser Alexander ist sein Schutzherr. Aber der Kaiser kann seinen Berater vor dem Mordstahl der Prätorianer, deren Einfluß dieser zu brechen bemüht ist, nicht behüten. So nimmt auch Ulpian ein tragisches gewaltsames Ende. Paulus hat es vom Advokaten bis zum Prätorianerpräfekten gebracht. Er bekleidete das Amt als Kollege Ulpians. Beider Wirken bedeutet gegenüber dem schöpferischen Papinian einen Rückschritt oder doch Stillstand. Sie sind mehr rezeptiv als produktiv tätig. Aber was auf allen Gebieten der Jurisprudenz erarbeitet ist, das stellen sie zusammen, ohne sich mit einfachem Ausschreiben zu begnügen. Mehr noch ist Ulpian von seinen Vorbildern

abhängig, aber seine gewandte Feder läßt doch die Person nie zurücktreten. In Kommentaren des zivilen und prätorischen Rechts haben Ulpian und Paulus systematische Arbeit geleistet, in Monographien Spezialfragen in der dadurch ermöglichten Breite behandelt, in Responsen ihre Kasuistik und praktische Anlage bewährt. Ihre Werke reichen über das Privatrecht hinaus und umschließen die meisten Partien des öffentlichen Rechts. Ihr Streben scheint darauf gerichtet, alle frühere Literatur entbehrlich zu machen.

Vielfach gleichzeitig mit gleichartigen Werken befaßt, haben sie es auch nicht an Andeutungen über Rivalität fehlen lassen: nicht durch positive literarische Fehde, sondern einander ignorierend. Sie sind die fruchtbarsten aller Schriftsteller, aus Ulpian allein ist ein Drittel der Pandekten Justinians exzerpiert, und Paulus hat über neunzig Werke geschrieben, darunter den Ediktskommentar mit 80 Büchern. Auf diesen Höhepunkt juristischen Schaffens folgt ein rascher Niedergang. Noch wird unter den klassischen Juristen Modestinus genannt, der bis in die Mitte des 3. Jahrhunderts reicht, dann noch einige Namen, und dann ist alles zu Ende. Der politische Niedergang des Reichs, der rasche Wechsel der Soldatenkaiser hat in denkwürdiger Weise die ruhige Arbeit der römischen Wissenschaft unterbrochen: inter arma silent leges. Und doch hatte die Jurisprudenz ihre Aufgabe noch nicht erfüllt und vor getaner Arbeit das Werkzeug fallen lassen. Die begonnene Ineinanderarbeitung des zivilen und prätorischen Rechts war noch lange nicht vollendet; außer in den Institutionen für den Jugendunterricht standen noch beide Systeme nebeneinander, wenngleich der Gegensatz im kaiserlichen Gericht ohne praktische Bedeutung war. Die Kasuistik hat überhaupt kein abgestecktes Feld: ihr gibt das neue Leben stets neue Arbeit. Monographisch ist noch wenig durchgearbeitet. Das Werk der Juristen ist ein Torso, und spätere Zeiten und andere Völker haben daran noch viel geschafft, freilich auch manches verhauen. Aber der Gesamteindruck bleibt ein großartiger. Man hat berechnet, daß die Werke des Labeo, Pomponius, Ulpian und Paulus zusammen allein in unserem Sinne etwa 120 Oktavbände ausmachen. Und wie wenig ist von alledem erhalten! Lenel hat die Bruchstücke, die wir Justinians kompilatorischer Arbeit verdanken, gesammelt und daraus zwei Foliobände gemacht. Was aber selbständig erhalten ist, verschwindet — abgesehen von Gaius' Institutionenwerk — daneben fast ganz.

Überlieferung der Juristenschriften.

Als Diokletian das Reich in neuem Glanze auftut, ist die selbständige Jurisprudenz nicht mehr vorhanden. Das ist nach den Wirren der Kriege begreiflich; aber daß auch kein Nachsommer kommt, daß die schöpferische Rechtswissenschaft tot und starr ist, das ist das Merkwürdige an der Erscheinung. Wohl ist das Respondierrecht weggefallen, aber der Absolutismus allein kann — wie andere Epochen beweisen — an der Verkümmerung der Jurisprudenz nicht die Schuld tragen. Richtig vielleicht ist die Beobachtung, das Christentum habe den Kampf der Geister so für sich in Anspruch genommen, daß kein anderes Interesse daneben aufkommen mochte. Was die

Juristen noch leisten, erscheint nicht mehr als ihr eigenes Werk, sondern führt den Namen des kaiserlichen Herrn. Auch diese Tatsache trägt zur Erklärung des Verstummens der Jurisprudenz bei, ja sie mag vielleicht sogar als Erklärung genügen.

Kaisergesetzgebung.

Tatsache ist es, daß jetzt die Kaisergesetzgebung die einzige Quelle des Rechts bleibt. Sie hat ihre Wirksamkeit schon zur Zeit des Prinzipats angetreten und ist, je mehr Volks- und Staatsgesetzgebung zurücktraten, immer weiter vorgerückt. Edikte der Kaiser enthalten allgemeine Anordnungen für die Dauer der kaiserlichen Regierung ganz so wie die magistratischen Edikte, denen sie ja auch nachgebildet sind. Mandate befehlen den Beamten im einen oder anderen Sinne des Amtes zu walten. Dekrete entscheiden strittige Fälle im Verwaltungs-, im Straf- und Privatrecht. Reskripte klären in streitigen Sachen über die Rechtsfragen auf. Sie ergehen über Bitten des zur Entscheidung berufenen Magistrats oder der im Streit befangenen Parteien; vorausgesetzt ist natürlich die wahrheitsgetreue Darstellung des Sachverhalts. Aber wenn Dekrete und Reskripte vom Kaiser kommen, so begreift man, daß ihre Bedeutung über den einzelnen Fall sich erhebt, und daß sie, über den Kreis der unmittelbar beteiligten Parteien hinaus durch Anschlag öffentlich kundgemacht, allgemeines Recht bilden. Dies kaiserliche Recht im engsten Sinne des Wortes hat die ihm gewordene Aufgabe der Fortbildung des Rechts und seiner Ausgestaltung im Sinne der geänderten Kulturverhältnisse gelöst, soweit man diese Tat von ihm verlangen konnte. Es war keine willkürliche Kabinettsjustiz, welche die Kaiser übten. In ihrem Konsilium saßen ernste Juristen, und eine Beugung des Rechts ist uns so wenig bekannt, daß gerade für die Provinzen der Kaiser immer mehr als Hort des Rechts erscheint. Seit Konstantin haben die Kaiser diese indirekte, durch zufällig vom konkreten Fall zutage geförderte Bedürfnisse diktierte Fortbildung des Rechts im Wege einer eigentlichen Gesetzgebung auch in Privatrechtssachen ersetzt. Das Weltreich forderte, daß nach allgemeinen Erwägungen den tatsächlichen Bedürfnissen durch die Gesetzgebung entsprochen wurde. Reskripte und Dekrete blieben auf die Parteien beschränkt. Erst Justinian bestimmt wieder ihre allgemeine Geltung. Kaiserliche Konstitutionen vollendeten so das von Prätoren und Gelehrten geschaffene Werk. In der Kaisergesetzgebung stoßen wir auch auf Spuren griechischen Einflusses, manchmal allerdings nur in der Form der Ablehnung dieser fremden Gedanken. Von den Papyri, die uns jetzt den bürokratischen Apparat einer Provinz in vollster Tätigkeit zeigen, all seine Licht- und Schattenseiten aufweisend, ist schon die Rede gewesen. Diese ägyptischen Funde haben denn auch alle übrigen römischen Urkundenfunde weit zurückgedrängt, so die pompejanischen Geschäftsquittungen und die siebenbürgischen Wachstafeln. Von juristischer Literatur ist aber auch in Ägypten bislang wenig bekannt geworden. Ein paar Bruchstücke aus Ulpian, ein interessantes Fragment eines Digestenkommentars, endlich — weitaus das Bedeutendste aller bisher bekannt gewordenen Stücke — die Sammlung römischrechtlicher Satzungen aus

Papyri.

der Zeit von Augustus bis Antoninus Pius über Ehe-, Erb- und Nationalitätenrecht auf einer Papyrusrolle der Berliner Sammlung, auf deren Veröffentlichung die Juristenwelt gespannt sein darf.

Von der Zeit, die keine schöpferische Wissenschaft besaß, dürfen wir wenigstens erwarten, daß sie die Schätze der Vergangenheit gehütet. Und das hat sie auch getan. Die Juristen wurden abgeschrieben und gelesen, und ihre Schriften, soferne sie autorisiert waren, bildeten mit den Kaisergesetzen zusammen das Recht. Die alten Rechtsquellen, Volks-, Senats- und Magistratursgesetze erscheinen nur mehr im Gewande, in das die Juristen sie gekleidet. Aber Juristenschriften gab es gerade genug, um Gelehrten an hohen Schulen und Praktikern in höchsten Stellungen das Studium und die Praxis schwer zu machen. Wie sollte da der kleine Landrichter den ganz unermeßlichen Stoff beherrschen? Wie sollte er sich authentische Kenntnis verschaffen, ob der Jurist, dessen Responsum die Partei zitierte, auch wirklich das Recht gehabt hatte, verbindliche Responsen zu erteilen? Ja, wie sollte er aufsteigende Bedenken und Zweifel an der Echtheit der Stelle selbst so schnell beseitigen, wie dies die Rechtspflege erheischte? Es war ein bedenklicher Zustand, da das Amt des Respondierens vom lebendigen Träger auf den toten Buchstaben übergegangen war. Natürlich hat man es sich so einfach als möglich gemacht, und je weiter von den Zentren des Reichs weg, desto einfacher. Man benützte Handbücher und Kommentare, solche vornehmlich, in denen man alles beisammen fand. Diesen Wünschen kamen Paulus und Ulpian entgegen. Ja, selbst wo sie gegen den großen Papinian polemisierten, gab man ihnen gern den Vorzug. Neben diesen dreien benutzte die Praxis noch Modestinus. Aber auch diese Schriften verstand man nicht vernünftig zu verwerten, wo es galt, bei Differenzen in den Meinungen eine selbständige Entscheidung zu treffen. Da greift die Gesetzgebung ein. Erst wird von Konstantin die Benützung der Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian verboten, und es werden die Sentenzen des Paulus für die Gerichte in erster Linie als maßgebend erklärt. Dann erlassen Theodosius II. und Valentinian III. das „Zitiergesetz“. Es ist ein Zeichen der geistigen Verödung jener Zeit. An Stelle lebendiger Rechtsfindung oder doch verstandesmäßiger Verwertung des Vorhandenen tritt ein stumpfes System des Zählens der Stimmen nach mechanischen Regeln für jeden Fall des Ergebnisses. Nur ganz in letzter Linie wird zum selbständigen richterlichen Judiz die Zuflucht genommen. Fünf Juristen sind für den Richter als maßgebend erklärt: Gaius, der erst jetzt in diese vordere Reihe tritt, Papinian, Ulpian, Paulus und Modestin. Wenn alle Stimmen, die sich zum Falle äußern, gleichlautend entscheiden, so hat der Richter sich an diese Entscheidung zu halten. Sonst hat er der Majorität und, wenn sich keine solche ergibt, Papinian zu folgen. Ältere Juristen, auf die von den Fünfen Bezug genommen wird, dürfen auch in diese Rechnung einbezogen werden. Aber ihre Benützung ist durch Kautelen eingeengt. Den Sentenzen des Paulus wird ein Ehrenposten unter allen Schriften eingeräumt, in einer Art freilich, die allein schon den Verdacht rege macht, es liege eine

Zitiergesetz (J. 426).

interpolierte Überlieferung vor. Die Landpraxis wird sich mit Paulus' Sentenzen und Gaius' Institutionen oft genug begnügt haben. War so für die Masse des Juristenrechts eine wenn auch klägliche Ordnung gemacht, so mußte auch für den Wust der Kaiserkonstitutionen eine solche versucht werden. Die Menge der Entscheidungen, die mangelhafte Publikation und die damit gegebene Schwierigkeit, Echtes von Falschem zu scheiden, die Leichtigkeit der Täuschung eines unerfahrenen Richters durch einen Advokaten, der unechte Gesetze zitierte — all dies verlangte nach Abhilfe. Erst versuchen private Sammler der Konfusion zu steuern. Ihre Namen überliefern der Codex Gregorianus und der Codex Hermogenianus, Schöpfungen der diokletianisch-konstantinischen Zeit. Theodosius II. und Valentinian III. veranstalten und publizieren dann einen offiziellen nach Theodosius benannten Kodex von Kaisergesetzen seit Konstantin. Das zum großen Teile auf uns gekommene Werk ist eine wertvolle Rechtsquelle für die Epoche der rechtlichen und wirtschaftlichen Umbildung des antiken Staates zur Monarchie des Mittelalters. Wie dieser Kodex in beiden Reichshälften publiziert wurde, so sollte überhaupt die Gesetzgebung im Okzident und Orient möglichst parallel gehen; die politischen Ereignisse ließen freilich diese geplante Rechtskontinuität nicht lange bestehen.

Sammlung der Kaisergesetze.

odex Theodosianus (J. 438).

Römisches Recht im Westreich.

Während die politische Bedeutung von Rom auf Byzanz überging und die weströmische Weltmacht im letzten Viertel (J. 476) des 5. Jahrhunderts dem Ansturm der Germanen dauernd erlag, war der kulturelle Tiefstand des von Barbaren überfluteten Westens so traurig, daß selbst das herrlichste Kulturwerk der römischen Nation, ihr Recht, dem Untergange geweiht schien. Der Rechtsunterricht fristete ein kümmerliches Dasein, die Richter trieben ihren Beruf als Handwerker nach geistlosen Frage- und Antwortsammlungen. Was verschlug es demgegenüber, wenn in den Gesetzen für die römische Bevölkerung in den neuen Germanenreichen verunstaltete knappe Auszüge aus den Werken des Paulus und Gaius sich fanden? Wo ist die schöpferische Jurisprudenz? Ein paar Sammelwerke von alter Wissenschaft und neuem Kaiserrecht sind es, die an ihre Stelle treten. Die Überlieferung nennt nicht einmal die Namen der Schöpfer dieser oft so krausen Erzeugnisse. All diese Quellen dürfen gewiß nicht verachtet werden, zum wenigsten König Alarichs Werk, aber sie alle haben das Unsterbliche am Rechte der Römer, den Wert der schöpferischen Literatur, nicht zu erfassen vermocht und sind so selber der Unsterblichkeit nicht teilhaftig geworden, die der Preis von Justinians Werk ist.

Römisches Recht im Ostreich.

Nicht nur politisch hat sich der Osten lebenskräftiger gezeigt. Dort erhalten sich die großen römischen Traditionen; in den Rechtsschulen zu Alexandria, Beryt und Konstantinopel wird klassische Jurisprudenz gepflegt. Wir dürfen der Professoren an diesen Rechtsschulen nicht vergessen und ihre Tätigkeit nicht zu gering einschätzen. Sie haben das klassische Recht mit den neuen Kaisererlässen in Zusammenhang gebracht und den Widerstreit beider durch neue Theorien zu überbrücken gesucht. Freilich ist dabei viel

Wasser in den Wein gelaufen. Aber wenn wir die doch wohl dem Osten zuzurechnende Arbeit eines Spieglers im syrisch-römischen Rechtsbuch noch so gering anschlagen, sie zeigt wenigstens den redlichen Willen, das Problem „Reichsrecht und Volksrecht“ zu lösen.

Die Gesetzgebung Kaiser Justinians.

Nur auf einem Boden, auf dem die klassische Erinnerung nie völlig erstorben war, konnte endlich das gewaltige Gesetzgebungswerk Justinians erstehen, der mächtige hochragende Schlußstein der antiken griechisch-römischen Rechtsentwickelung, das Fundament zugleich des europäischen Rechtes in Mittelalter und Neuzeit.

Zweifacher Art sind die Rechtsmassen, die Justinian (527—565) verarbeiten ließ: das in den Juristenschriften der Lateiner enthaltene und von ihnen geschaffene Jus und die aus den kaiserlichen Kanzleien stammenden Leges. In beiden Massen drängte die Entwickelung zu einem Abschluß: die bisherigen Sammlungen genügten und befriedigten nicht. Es war Gefahr, daß die Geistesarbeit von Jahrhunderten der Vernichtung anheimfiel. Justinian hat sie davor bewahrt, er hat die Kaisergesetzgebung und das Jus in eine abschließende Form gebracht. Ihm verdankt der Historiker die Kenntnis der Geschichte des römischen Rechts, ihm verdankt der Jurist die Erhaltung seiner Dogmatik. Rechtsgeschichte und Jurisprudenz stehen in tiefer Schuld des Kaisers. Sein Leben und seinen Charakter zu zeichnen, seine politische Bedeutung abzuwiegen, überlassen wir gerne der Geschichte. Für uns ist er der Rechtskaiser, und wir neigen uns verehrend vor seiner Tat. In nicht ganz sieben Jahren war die Riesenarbeit getan. Tribonian, ein Pamphylier, hat als Justizminister den Hauptanteil am Werke. Rastlos müssen die Kommissionen gearbeitet haben, Professoren, Advokaten und Beamte in edlem Wetteifer und unermüdlichem Fleiße. Die Arbeit begann mit der Anlegung eines Kodex der Konstitutionen, der aber veraltet war, ehe er recht zur Geltung gekommen, da mittlerweile die anderen Partien des Stoffes in reformierter Gestalt zur Darstellung gelangten. Auch gab es ja naturgemäß im Konstitutionenrecht keinen endgültigen Abschluß, kamen doch immer neue Verordnungen zu den alten hinzu. Das Jus dagegen lag fertig da. Die eigene Sprache der Juristen war verstummt, nur noch in den kaiserlichen Konsilien hatten sie Einfluß auf die kaiserlichen Gesetze, nur im Rate der Krone konnten sie Reformen schaffen.

Nachdem zunächst eine Reihe von Streitfragen durch kaiserliche Entscheidungen aus der Welt geschafft, eine Reihe von veralteten Rechtsinstituten definitiv aus der Rechtsordnung gestrichen waren, wurden die Digesten oder Pandekten als Auszug aus dem Großteil der erhaltenen Jurisprudenz verfaßt, und daran das Lehr- und zugleich Gesetzbuch der Institutionen geschlossen, endlich der Kodex revidiert und in seiner neuen Gestalt den beiden anderen Werken zugesellt. An das abgeschlossene dreiteilige Werk reihen sich eine Menge von Novellen, die der Kaiser und seine Nachfolger in Ergänzung und Abänderung des gesammelten Rechtes erlassen haben. Wir kennen von Justinian allein 175. Gesammelt hat sie der Kaiser selber nicht mehr.

Das Urteil über Justinians legislatorische Tat wird verschieden begründet werden, je nachdem es der dogmatische Jurist oder der philologisch gerichtete Rechtshistoriker spricht. Was die Digesten für den Juristen bedeuten, ist bei der Schilderung und Bewertung der römischen Jurisprudenz gesagt. Für den Historiker sind sie ein Bild des Rechtes in den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit: auch seiner Divergenzen in nationales Recht und Recht der Völker, in Amts- und Volksrecht — denn die Gegensätze mögen zurücktreten, verschwunden sind sie im Gesetzeswerke nicht. Allerdings für die Erforschung des Rechtes der Prinzipatszeit bieten die justinianischen Digesten nicht reine Quellen. Denn der Kaiser hat die Sammlung nicht aus historischem Interesse veranstaltet, sondern um aus den alten Texten ein Gesetzbuch des geltenden Rechtes zusammenzustellen. Er hat darum die Kompilatoren beauftragt, Veraltetes wegzulassen, Bestimmungen, die für seine Zeit nicht mehr paßten, zu verändern, kurz, das aus zwei bis drei Jahrhunderten früher stammende Recht zeitgemäß zu modernisieren. So schoben die Kompilatoren — vielleicht unter Benützung von älteren Vorarbeiten auf diesem Gebiete für Unterrichtszwecke — manches ein und ließen anderes weg, verkehrten wohl manchen Satz ins Gegenteil, bewahrten aber die Form der alten Juristen, so gut sie konnten, und ließen so diese manche Norm aussprechen, die sie nie hätten aussprechen können oder wollen. Das sind die Interpolationen in den Pandekten, oft haarscharf nachzuweisen, oft doch zu vermuten, wenn auch hier mit Vermutungen manch arges Spiel getrieben worden, ehe die moderne auf Sprach- und Sachforschung zugleich aufgebaute Methode in Übung gekommen. Noch ist da viel zu tun, und manches überraschende Resultat mag noch entsagende und vorsichtige, aber gewiß auch nur solche Arbeit belohnen. Erst in jüngster Zeit ist wieder auf eine weitgehende Verwertung christlicher Ideen in den Abänderungen klassischer Sätze und den Einfügungen allgemeiner, vielfach verkannter Sentenzen im Werk der Kompilatoren verwiesen worden. Nächstenliebe und Altruismus treten zwar leisen, aber sicheren Schrittes in das ihnen verschlossene Gebiet des römischen egoistischen Rechtes.

So kann jede Digestenstelle in zweierlei Hinsicht betrachtet werden, entweder daraufhin, was der justinianische Text besagt, oder darauf, was der Jurist gemeint, der die Stelle ehemals niedergeschrieben: eine doppelte Interpretation. Begreiflicherweise mußte die dogmatische Seite in den Hintergrund treten, seit das Digestenwerk nicht mehr als positives Gesetz gilt. Aber die historische Arbeit ist uns nicht leicht gemacht. Denn wir besitzen die überwiegende Fülle klassischer Jurisprudenz nur in der Form, in der es Justinian beliebt hat, sie uns zu überliefern. Des Kaisers Befehl, im Interesse der Rechtssicherheit die alten Schriften nur mehr in tribonianischer Redaktion zu benützen, scheint leider zu einer weitreichenden Vernichtung derselben geführt zu haben. Jedenfalls sind uns nur sehr wenige selbständige Fragmente erhalten. Aber auch an dem, was echt ist und von Tribonian stehengelassen wurde, kann die historische Kritik mit Erfolg arbeiten:

viele Worte haben einen Bedeutungswechsel erlebt. Die *in ius vocatio*, um nur ein markantes Beispiel zu nennen, ist in den Pandekten unbeanstandet geblieben, obwohl das Institut der mündlichen Ladung vor den Gerichtsherrn, wie es die Tafeln normiert und die Klassiker noch besprochen haben, längst durch die schriftliche Prozeßeinleitung des nachklassischen Rechtsganges ersetzt ist. Und ähnliche Kritik erheischt die Beurteilung der Konstitutionen. Auch hier konnten die Kompilatoren Streichungen, Änderungen und Korrekturen vornehmen, um das Recht zur Zeit der Erlassung des Gesetzes mit dem der Gegenwart in Einklang zu bringen. Wie in den Digesten die Autoren und die Titel der Schriften genannt sind, aus denen die Exzerpte genommen wurden, so nennt auch der Kodex die Namen der Gesetzgeber und das Datum der Gesetze. Aber da sie Justinian publiziert hat, so gelten sie auch als sein Gesetz, so wie er sie publizieren ließ, d. h. in der interpolierten Gestalt. Die Institutionen sind auch in der äußeren Form ein selbständiges Werk des Kaisers, obwohl wir jetzt wissen, daß sie großenteils wörtlich aus Gaius herübergenommen sind. Sie bezwecken die Einführung in das neugeordnete Rechtsstudium, das in fünfjährigem Kursus erledigt werden soll. Aber die Institutionen sind zugleich Gesetz, und es fehlt nicht an Stellen, die in ganz eigentümlicher Weise die alte gajanische Vorlage ins moderne Gewand hüllen. Institutionen, Digesten und Kodex gelten als ein Werk. Trotz der gegenteiligen Versicherung des Kaisers finden sich darin einige widersprechende Regelungen derselben Sache, Antinomien — wir müssen uns bei der Raschheit der Arbeit der Verfasser wundern, daß deren nicht mehr stehengeblieben sind. Aus der Einheitlichkeit des Gesetzeswerkes folgt, daß der dogmatische Benützer bei solchen Antinomien nicht dem jüngeren Rechtssatz vor dem älteren den Vorzug geben durfte, sondern daß die Sache als gar nicht bindend geregelt dem Ermessen des Richters zur Entscheidung anheimstand. Demgegenüber sind die seit der Kodifikation erlassenen Novellen selbständige Gesetze gewesen, für die der Satz Geltung hatte, daß ein jüngeres Gesetz das ältere vom selben Gegenstande handelnde aufhebe. Es ist noch nicht viel mehr als ein Dezennium vergangen, seit bei deutschen Gerichten diese Regeln gehandhabt wurden.

Corpus iuris civilis.

Seit Gothofredus (1583) faßt man Institutionen, Digesten, Kodex und Novellen zusammen als Corpus iuris civilis. Justinian hat seine Gesetzgebung im Westen publiziert, nachdem seinen Feldherren die Wiedereroberung Italiens gelungen. Im byzantinischen Reiche hat die Kodifikation sofort Anlaß zu neuer Arbeit gegeben. Zwar hat der Kaiser, um die wissenschaftlichen Kontroversen, in denen er die Hauptursache jeder Rechtsunsicherheit sah, für die Zukunft hintanzuhalten, jede Kommentierung der Digesten bei Strafe des Falsums verboten. Aber die Wissenschaft kehrte sich nur äußerlich an die Gebote Justinians. Unter dem Namen der von ihm gestatteten Übersetzungen, Auszüge und Sammlungen nicht zusammenstehender, aber zusammengehöriger Stellen kam es bald zu einer umfänglichen griechisch-römischen Literatur. Es war schon verdienstlich, das Gesetz ins Grie-

chische zu übertragen. Auszüge, Zusammenstellungen von Gesetzesstellen zu bestimmten praktischen Zwecken waren ebenso nützliche als, da man der erste auf dem Ackerfelde sein konnte, bequeme Arbeiten, die leichten wissenschaftlichen Ruhm verschafften. Alle diese Arbeit reicht freilich nicht annähernd an die Größe der römischen Jurisprudenz heran. Sie nimmt das Gesetzbuch als den Anfang aller Weisheit und als deren Ende. Kommentare zu schreiben ist die Lieblingsbeschäftigung dieser Juristen. Selten nur verrät einer noch Kenntnis der früheren Jurisprudenz. Das ist der Eindruck, den wir aus den wenigen Bruchstücken gewinnen, die uns aus dieser Epoche erhalten geblieben sind. Auch die Gesetzgebung blieb im Osten nicht bei Justinian stehen. Das bedeutendste spätere Werk sind die von den Kaisern Basilius Macedo und Leo Philosophus erlassenen Basiliken. Auch an sie knüpfen sich ähnliche Arbeiten wie ehedem an die Kompilation Justinians. Scholien, von denen ein Teil schon in die nachjustinianische Zeit zurückgeht und darum hoch bewertet werden muß, umgeben in den Handschriften meist als Randkatenen den Text. Immer dünner werden die Auszüge, Handbücher und Übersichten, welche die Praxis verwertet. Am jüngsten ist der Hexabiblos des Konstantinos Harmenopulos, der auch nach dem Untergange des oströmischen Reiches in Gebrauch blieb und im neuen nationalen Griechenland wieder als Gesetz zu Ehren gekommen ist.

Byzantinische Gesetzgebung.

Recht dürftig ist die italienische Literatur vom Beginne des 7. bis zum 11. Jahrhundert. Auch was man über die Fortdauer der Rechtsschulen jetzt meist annimmt, scheint nicht zuzutreffen. Ganz plötzlich erhebt sich da die großartige Renaissance des römischen Rechts im 11. Jahrhundert, eine Erscheinung, deren Würdigung hier nicht mehr versucht werden kann. Die Juristen, die sich mit den justinianischen Texten befassen, neigen bald auf die dogmatisch-juristische Seite, bald zur historisch-kritischen Methode. Auf die Exegese des reinen römischen Rechtes durch die Glossatoren folgt die praktische Richtung der Postglossatoren, die französischen Rechtshistoriker lenken in Bahnen der Geschichte und Philologie ein, während die deutschen Praktiker vor allem Juristen sind. Die naturrechtliche Schule hat im Römerrecht die geschriebene Vernunft gesucht, bis v. Savigny die Rückkehr zur Rechtsgeschichte auf sein siegreiches Banner geschrieben hat. Die Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter und Neuzeit, seine Bedeutung für Byzanz einerseits, insbesondere aber für die Reiche des Westens andererseits, der ganze Rezeptionsprozeß, der aus dem römischen das gemeine Recht gemacht hat, all das zu schildern, fällt nicht mehr in den Rahmen unserer Arbeit. Die wenigen Striche sollten nur die gewaltige Wirkung andeuten, die dieses Stück antiker Kultur auf die Geister späterer Jahrhunderte geübt hat. Erst seit Neujahr 1900 urteilen die Gerichte aller deutschen Länder nach einem einheitlichen nationalen Gesetzbuch.

Justinianisches Recht im Abendlande.

Aber das römische Recht ist die Grundlage des Rechtsstudiums geblieben, und wir müssen auch dankbar anerkennen, daß unser Gesetz

Aufgaben von heute.

ohne jenes Recht nicht so hätte werden können, wie es geworden ist. Müßig aber sind Kombinationen, die historische Tatsachen eliminieren und dann ein Phantasiegebäude auf solch unmöglicher Voraussetzung aufbauen. Wir erkennen für den Unterricht und, wenn auch in beschränkterem Maße, für die Praxis den Wert der großartigen juristischen Technik der Römer und der Schulung, die wir aus dieser ziehen. Es ist vor kurzem der Ruf nach dogmengeschichtlicher Arbeit mit dem Programme „von Justinian vorwärts“ zum Bürgerlichen Gesetzbuche laut geworden: römisches und germanisches Recht solle auch in der Lehre zu vereinen gesucht werden, wie beide Rechte in der deutschen Rechtsentwickelung zusammengekommen sind. Bei voller Anerkennung der Bedeutung dieser rechtswissenschaftlichen Aufgabe bleibt natürlich für die rein romanistisch-historische Forschung die Losung „von Justinian rückwärts“. Es gilt aus den justinianisierten Quellen das reine römische Recht der Klassiker herauszulesen und die Interpolationen zu beseitigen. Es gilt das Zivilrecht und das Jus Gentium zu sondern und ebenso die Satzungen von Volksrecht und Amtsrecht: es gilt den Entwickelungsgang des römischen Rechtes klarzulegen. Dazu ist eine neue Aufgabe getreten: wir müssen das römische Recht aus seiner Vereinsamung befreien und in den Rahmen der antiken Kulturgeschichte stellen. Wir haben aus den wenigen festgegründeten Versuchen auf diesem Gebiete gelernt, an Stelle hochmütiger Verachtung alles Nichtrömischen ernstes Studium des Fremden treten zu lassen. Wir werden dann manche Beeinflussung des Römerrechtes aufdecken und manche Regelung, die wir römischem Geiste bewundernd zugeschrieben, als fremdes Eigentum erkennen. Wir werden von Rom zurückgeführt in die hellenistische Welt und von dieser gemäß den zwiefachen Wurzeln ihrer Kultur in die griechische und orientalische Sphäre. Aber schon jetzt erheben sich warnende Stimmen vor einer Überschätzung des Fremden, und vor der Sucht, Zusammenhänge überall finden zu wollen, und so aus dem verfehlten System isolierter Betrachtung des römischen Rechtes in eine gleich fehlerhafte phantastische Kombinationssucht von nicht Zusammengehörigem zu verfallen. Der richtige Weg liegt wie so oft in der Mitte: nicht jeder vermag ihn gleich zu finden, aber alles Irren und alle Wirren dürfen uns nicht wanken lassen im Streben nach dem einen Ziele, das hier wie immer die Wahrheit ist.

B. PRIVATRECHT.

In der Systematik des Privatrechtes sind wir über die Römer hinausgekommen. Die Pandektenlehre pflegt das Privatrecht in einen vorausgehenden Allgemeinen Teil, der die Grundbegriffe über das Recht, Rechtssubjekt, Rechtsobjekt, Rechtsgeschäft behandelt, dann in die Darstellung des Sachen-, Obligationen-, Familien- und Erbrechts zu teilen. Wir folgen mit geringen Änderungen dieser Einteilung, nur soll das Familienrecht bei der Lehre von den Rechtssubjekten (Personenrecht) seine Stelle finden.

I. Allgemeiner Teil.

Recht und Rechtsanwendung.

1. Grundbegriffe. Recht im objektiven Sinne ist eine zwingende Norm, im subjektiven Sinne die Befugnis, dieser Norm entsprechend zu handeln. Die philosophischen Ideen der Griechen über Recht und Unrecht, die römischen philosophierenden Parömien vom Recht als der Kunst des Billigen und Guten, von den Aufgaben des Rechts, ehrbar zu leben, niemanden zu verletzen, jedem das Seine zu geben, die Versuche einer Abgrenzung von Recht und Moral, endlich einer Scheidung eines für alle Menschen geltenden „Naturrechts“ vom positiven Recht der einzelnen Staaten: all das sind Fragen, die der Rechtsphilosophie angehören und deren Beantwortung in dieser dem positiven Recht gewidmeten Abhandlung unterlassen werden darf. Recht und Religion sind von gemeinsamer Herkunft. Aber neben das von der Gottheit gesetzte Recht tritt alsbald die weltliche Ordnung. So scheiden sich in Rom Jus und Fas. Nur wo die staatliche Ordnung Lücken zeigt, bleibt noch das Fas für sie aktuell. So im Völkerrecht, weniger im Straf- und Privatrecht, und hier wiederum wohl im Familien-, kaum aber im Vermögensrechte. Was in den folgenden Blättern geschildert wird, darf mit verschwindenden Ausnahmen als rein weltliches Jus bezeichnet werden. Von der Entstehung des Rechts und den Hauptkategorien der Entstehungsgründe: Gesetz, bewußter positiver Normgebung, und Gewohnheit, unbewußt wachsender Rechtsüberzeugung, ist bei der Lehre von den Rechtsquellen gesprochen worden. Dort ist uns auch der Satz begegnet, daß das spätere Gesetz das frühere aufhebe: ein Satz, der in der Natur aller menschlichen sich stets entwickelnden Satzung liegt und — so sehr man dies wohl in Griechenland und Rom nicht anders als in späteren Zeiten versuchen wollte — durch keine noch so streng drohenden Abänderungsverbote eines Gesetzes aufgehalten werden kann. Von Vorschriften gegen Gesetzesänderungsversuche sei hier nur die alte Erzählung erwähnt, wonach Charondas befohlen habe, der Antragsteller müsse den Kopf in eine Schlinge legen und so verharren, bis abgestimmt war; fiel der Antrag, so sei auch sein Kopf verfallen gewesen, ging der Antrag durch, so sei er freigeworden. Schon das Gesetz von Gortyn hat wiederholt betont, daß seine Vorschriften keine rückwirkende Kraft haben sollten. Wo solche Rückwirkung aber, wie im römischen Reskriptenverfahren, tatsächlich vorkommt, hilft man sich mit der Annahme, daß das neue Gesetz nur altes Recht authentisch interpretiere. Von dieser Interpretation hier nur wenige Worte: die Tätigkeit der gelehrten Juristen, welche die Zwölf Tafeln interpretierten und dabei wohl auch, wo nichts auszulegen blieb, was unterlegten, ist schon genannt worden. Ihre Auslegung ist Gelehrteninterpretation, wenn aber ein Kaiser in seiner Konstitution das alte Recht anders auslegte, als das herkömmlich gewesen, so war das authentische Interpretation. Lücken des Rechts muß die Analogie ausfüllen, bei Antinomien oder Widersprüchen im Gesetz der Richter nach eigenem Kopfe entscheiden.

Jus und Fas.

Jus civile und Jus gentium.

Der Gegensatz zwischen dem Recht der Völker und dem nationalen Stadtrecht fand sich in Griechenland und Rom. Das Recht der Völker ist

freier, das nationale Recht exklusiver, jenes hat auf dem Gebiete des Verkehrs, dieses in Haus und Familie den Vorrang behauptet. Auch das Jus Gentium der Römer ist römisches Recht, aber es ist nicht auf den Bürger der Stadt beschränkt, auch der Fremde ist seiner teilhaftig, es ist nicht mehr das exklusive Stadtrecht, sondern das werdende neue Weltrecht: es ist das Recht, das Römern und Griechen gemein ist, das Recht, das den nationalen Charakter preisgegeben hat und dem dafür die Weltherrschaft zuteil geworden. Das nationale Recht ist meist an strengere Formen gebunden. Aber die Grenze kann doch nicht etwa schlechthin nach dem Gesichtspunkte „dort Formfreiheit, hier Formalismus" gezogen werden. Die Stipulation ist trotz ihrer Formstrenge im Rechte der Völker vorhanden. Freilich müssen wir hier und sonst auf dem Gebiete des Verkehrsrechts mit einer umfangreichen Rezeption zivilrömischer Rechtssätze ins Jus Gentium rechnen. Ja, ausnahmsweise werden auch familienrechtliche Satzungen in gleicher Weise übertragen. Zu diesem objektiv ausgleichenden Moment kommt die in der Kaiserzeit immer mehr zurücktretende Unterscheidung von Bürgern und Peregrinen, die schließlich zur Gleichstellung aller als Reichsuntertanen führt. Aber die zivilen Institute führen neben denen des Jus Gentium noch ein Scheindasein, dem erst Justinian ein Ende macht. Es mag hier noch beigefügt sein, daß der Begriff Jus Gentium bei den Römern keineswegs ein einheitlicher ist, sondern Nebenbedeutungen vorkommen, deren wesentlichste die ist, daß, was allen Völkern gemeinsam sei, der natürlichen Vernunft entspreche; ja auch der Gedanke an ein ethisches sich über positiver Satzung erhebendes Recht wird hineingelegt. Da sprechen auch manche Juristen vom natürlichen Recht, das zuweilen, wie schon in der griechischen Ideenwelt, neben das Menschenrecht als eine allen Lebewesen eigene Satzung tritt. Doch fehlt es hier sehr an Klarheit.

Jus strictum und Jus aequum.

Meist — wenngleich nicht immer — ist das zivile Recht streng und dem Buchstaben gemäß zu interpretieren, das Recht der Völker aber ist vom Gedanken der Billigkeit, des Schutzes von Treu und Glauben getragen.

Jus civile und Jus honorarium.

Auch die schon genannte Scheidung des Rechtes in Volksrecht, das aus Gesetzen des Volkes, aus Senatsbeschlüssen und Gewohnheitsrecht stammt, und in Amtsrecht, das der Prätor und die kurulischen Ädilen für Rom, die Statthalter für die Provinzen erlassen, deckt sich mit keiner der bisher genannten Einteilungen. Denn es ist eine Scheidung nach dem Ursprung des Rechts, nicht nach seinem Geltungsgebiete. Wohl ist das Volksgesetz Bürgerordnung, aber bei den Senatsschlüssen und dem Gewohnheitsrecht werden die Peregrinen in immer weiterem Maße einbezogen, vollends die Kaisergesetze schaffen meist Recht der Völker, und das Amtsrecht wiederum kann den engeren oder weiteren Anwendungskreis haben. Wohl ist ferner das Amtsrecht die Domäne von Treu und Glauben, aber auch auf volksrechtlichem Gebiete ist die Billigkeit der Rivale der strengen Satzung. Endlich ist nicht einmal die Grenze zwischen zivilem und honorarischem Recht

selbst streng zu ziehen. In den Zeiten der Anfänge des prätorischen Rechtes, ehe man vielleicht noch zur Fixierung aller Sätze im Edikt gekommen, mag schon manches Institut aus dem honorarischen ins Zivilrecht übernommen worden sein; aber auch nachher fehlt es nicht an Rezeptionen aus der einen in die andere Rechtsmasse. Die klassische Jurisprudenz hat an der Vereinigung des zivilen und honorarischen Rechts gearbeitet und sich über den Gegensatz erhoben, die Kaisergesetzgebung hat bis Justinian an der Abschleifung des Gegensatzes mitgewirkt, aber trotzdem besteht der alte Dualismus bis ins justinianische Gesetzbuch fort.

Rechtssubjekte.

2. Rechtssubjekte. Als Träger von Rechten erscheint uns selbstverständlich der Mensch. Aber dieser Satz ist für das antike Recht nicht ohne Einschränkung und ebensowenig in alter und neuer Zeit ohne Ausdehnung richtig. Es gibt Menschen, die nicht Rechtssubjekte gewesen sind. Es gab und gibt Rechtssubjekte, die nicht Menschen sind. Der im Staate zur Rechtssubjektivität berufene Mensch erlangt seine Persönlichkeit mit dem Momente der vollendeten Geburt. Das private Zivilrecht scheint nach einer ansprechenden Hypothese seit der augusteischen Reformperiode bis zur Zeit Mark Aurels auch schon den Embryo als Menschen betrachtet und daher den eben Geborenen als Jährling bezeichnet zu haben, fällt doch die Dauer des alten romulischen Jahres von zehn Monaten, das wohl noch eine gewisse Bedeutung hatte, mit der Schwangerschaftszeit ziemlich zusammen. Aber unter dem Philosophen auf dem Kaiserthrone wird der Embryo entsprechend der stoischen Lehre noch nicht als Mensch gerechnet, und nur wo es sich um seine Vorteile handelte, wie bei einer zu erwartenden Erbschaft, wird seine Rechtssubjektivität in Hinkunft fingiert. Dies ein Beispiel, wie bald der Moment der Empfängnis, bald der der Geburt entscheidet.

Der Nasciturus.

a) Freiheit. Nicht jeder lebend Geborene ist im antiken Staate Subjekt öffentlicher und privater Rechte. Die Römer haben da die Lehre vom dreifachen Status ausgebildet, dem der Freiheit, der Zivität und der Familie. Die Lehre entspricht auch griechischer Anschauung, wenngleich nicht im selben Ausmaße.

Die Sklaverei.

Es ist schon in der Darstellung des Verfassungsrechtes betont worden, daß der antike Staat auf der Knechtung einer großen Menge von Menschen beruht, und es ist dort die wirtschaftliche Lage dieser Entrechteten kurz gezeichnet worden. Sklave wird der von der Sklavin Geborene. Aber das klare Prinzip des Rechtes der Völker kann Durchbrechungen leiden. Wie wenn die freie Frau bewußt sich einem Sklaven hingab? Wenn die Mutter während der Schwangerschaft die Freiheit verloren oder gewonnen? Es hat da verschiedene Einzelregeln gegeben, und dem Extreme, wie es Plato aufstellt, daß die Kinder der ärgeren Hand folgen sollen, steht die Regel des klassischen römischen Rechtes gegenüber, daß zur Freiheit des Kindes Freiheit der Mutter auch nur in einem Augenblick nach der Konzeption genüge. Nach Kriegsrecht wird der gefangene Feind der Sklave des Siegers: nicht

bloß der im offenen Krieg Erbeutete; als Feind gilt auch jeder Fremde, den nicht ein Staatsvertrag seiner Heimat schützt. In willkommener Weise ergänzt man durch Seeraub die so gewonnenen Sklaven. Zu diesen allgemeingültigen kommen speziell nationale Entstehungsgründe. Es ist weitverbreitetes Schuldrecht — nur Solons Gesetz macht eine rühmliche Ausnahme —, daß der Zahlungsunfähige dem Gläubiger als Schuldknecht verfalle. Die alte römische Ordnung verlangt dabei, daß der Verkauf des zahlungsunfähigen Schuldners durch den Gläubiger, des Diebes durch den Bestohlenen stets ins Ausland erfolgte, denn ein gewesener römischer Bürger sollte auf römischem Boden nicht Schuldknecht werden — ein feiner Gedanke, der, wie jetzt die alexandrinischen Dikaiomata zeigen, auch der griechischen Rechtswelt bekannt ist. Das Recht der Kaiserzeit ist nicht mehr so feinfühlig für die Erhabenheit der Rechtspersönlichkeit. In Rom, wenn auch nicht ganz unbekannt, so doch nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen und mit besonderen Einschränkungen möglich ist die im Osten weitverbreitete, aber auch für Kelten und Germanen bezeugte Unsitte des Selbstverkaufs von Freien in die Sklaverei. Dabei bleibt trotz vorzüglicher Arbeiten auf diesem Gebiete noch manches Dunkel. Aber die bei den Griechen weiterverbreitete Hörigkeit geht wohl zum großen Teile auf Selbstentäußerung auch der rechtlichen Unabhängigkeit seitens des wirtschaftlich Schwächeren zurück. Die Unabhängigkeitsformen, in die der Schuldner gerät oder sich „freiwillig“ begibt, können natürlich mannigfaltig genug sein. Auch die römische Klientel, welche im alten und ältesten Rom eine so bedeutende Rolle spielt, geht wohl, wenigstens teilweise, auf Selbstentäußerung des wirtschaftlich schwächer Gewordenen zurück. Parallel mit dieser Erscheinung geht der im attischen Recht verpönte Verkauf der Kinder in die Sklaverei. In Rom ist das Verkaufsrecht dem Gewalthaber zwar zugestanden, aber der schon genannte Gedanke der Würde römischer Rechtspersönlichkeit führt dazu, daß der Gewaltunterworfene nur Sklave eines Fremden werden kann. Ist der Käufer Römer, so gerät das gekaufte Hauskind nur ins Manzipium, ein sklavereiähnliches privates Knechtschaftsverhältnis, das die öffentlichrechtliche Stellung des Bürgers nicht beeinträchtigt. Schon die Tafeln mißbilligen indirekt den Kinderverkauf. Mit Aufkommen milderer Sitten kommt er immer mehr ab. Aber ganz verschwunden ist er nicht. Noch Konstantin gestattet, wegen großer Armut neugeborene Kinder zu verkaufen. Aber viel schlimmer standen die Dinge in den Provinzen. In Gallien, Thrakien, Phrygien war Kinderhandel ein gutes Gewerbe. Ausgesetzte Kinder werden zu Sklaven auferzogen. Auf den großen Sklavenmärkten mancher Provinzen standen neben Sklaven auch Freie, die ihre Eltern zum Verkauf ausstellten oder die sich selbst ausboten. Es waren traurige Zustände, die das Reichsrecht vergeblich ganz zu beseitigen versuchte. Eigentümlich ist die in griechischen und italischen Quellen in verschiedenen Modifikationen bezeugte Verknechtung der freien Frau, die im Geschlechtsverkehr mit dem fremden Sklaven verharrt. Dazu kommt im kaiserlichen Rom noch die Sklaverei des zur Bergwerksarbeit und des zur Hinrichtung Ver-

urteilten. Da nimmt das Strafurteil die Freiheit. Die rechtliche und ökonomische Lage der Sklaven ist nach Ländern und Zeitläuften verschieden. Wohl gilt der Sklave theoretisch als Sache, all sein Erwerb als Erwerb des Herrn, der auch seine persönlichen und familienrechtlichen Beziehungen nach Belieben regeln kann, der für den Sklaven regelmäßig vor Gericht steht, dem nach dem Tod des Sklaven alles nach Herrenrecht zufällt, was der Sklave tatsächlich in Händen hatte. Indes dies starre Prinzip wird in Griechenland, wo es übrigens kaum überall als solches galt, und Rom mehrfach durchbrochen. Daß im Strafrecht die passive Prozeßfähigkeit des Sklaven anerkannt wird, deutet wohl in späterer, nicht aber in früherer Zeit auf Anerkennung seiner Persönlichkeit, straft doch eine ältere Zeit auch schädigende Tiere und Sachen. Aber der Sklave bleibt straffähig, auch nachdem jene ältere Auffassung überwunden ist. Er kann ferner Zeuge sein, vielfach freilich nur auf der Folter aussagen. Der Sklave kann nicht in rechter Ehe leben, aber faktisch gewährt erst griechische, dann auch römische Sitte dem Sklavenhausstande Schutz, und auch einige rechtliche Konsequenzen werden aus der Familienbeziehung der Sklaven gezogen. Ist der Sklave mit der Führung eines Handelsgeschäfts betraut, so soll der Herr für Geschäftsschulden haften, wie er ja auch die Vorteile einheimst. Oft wird dem Sklaven ein Sondervermögen zur Verwaltung übergeben oder doch die Möglichkeit verstattet, sich solches durch Ersparnisse in der eigenen Lebensführung zu erwerben. Dann haftet auch der Herr, mindestens wie in Rom, bis zur Höhe des Pekuliums. Daß Sklaven eine beschränkte Vermögensfähigkeit haben können, ergibt sich auch aus dem überall begegnenden Loskauf mit eigenem Geld. Die selbständig wirtschaftenden Sklaven sind auch rechtlich gegenüber den Haussklaven bevorzugt. Das griechische Recht trennt wiederholt deutlich beide Kategorien. Jene unterscheiden sich in ihrer familien- und vermögensrechtlichen Stellung äußerlich kaum vom Freien. Noch besser stehen von je die Staats- und Tempelsklaven. Die Hand der Götter und Gemeinden drückt nicht so wie die des privaten Geschäftsmannes. Hat der Sklave ein Privatdelikt begangen, so haftet der Herr, und zwar wenigstens in Rom stets der jeweilige Eigentümer. Überall aber ist der Gedanke lebendig, daß sich der nicht mitschuldige, und darum selbst straffreie Herr von jeder Haftung durch Hingabe des Sklaven befreien könne: also nur mit dem Wert des Schadensstifters hafte. Im griechischen und römischen Recht hat der Sklave teil am Götterkult und an religiösen Korporationen. Der Herr, der den Sklaven peinigte, soll sich nach Platon durch reinigende Kulthandlungen mit der zürnenden Gottheit versöhnen. Es läßt sich denken, daß in einer extremen Demokratie, wie Athen sie entwickelte, von den allgemeinen Theorien von Freiheit und Gleichheit auch das Los der Sklaven günstig beeinflußt werden mußte. So kann um der Hybris gegen den Sklaven willen jeder Bürger, nicht bloß der Herr, klagen. Auch in der römischen Kaiserzeit regen sich bald freiere Ideen. Der erste Schutz, den der Sklave genießt, ist freilich überall ein indirekter: der Herr wird in seinem Eigentum gegen Ein-

griffe Dritter geschützt, und das kommt dem Sklaven zugute, dem die eigene aktive Prozeßfähigkeit mangelt. Der Schutz des Sklaven gegen den eigenen Herrn bedeutet ja einen Eingriff ins Herren- und Eigentumsrecht. Dennoch schreitet die Rechtsordnung im humanitären Interesse gegen grausame Herren ein. Es ergehen überall Strafbestimmungen gegen willkürliche Ausübung des Tötungsrechts und sonstige Gewaltakte und Roheiten: wiederholt begegnet der Gedanke, daß der grausame Herr zum Verkauf des Sklaven zu zwingen sei. Vollends das Christentum hat für Herrn und Knecht dieselbe Heilsbotschaft gebracht; aber vielleicht kein Rechtsinstitut, das dem neuen Evangelium so direkt zuwiderlief, hat ihm so hartnäckig widerstanden. Noch in Justinians Gesetz ist die Sklaverei ein selbstverständliches Rechtsinstitut.

Wie die Sklaverei aus Kriegsgefangenschaft entsteht, so wird der Kriegsgefangene wieder frei, wenn ihm die Flucht gelingt. Attisches und römisches Recht geben dem Zurückgekehrten alle Rechte wieder, die er hatte, ehe ihm das Unglück der Knechtschaft zugestoßen. Die Zeit der Sklaverei wird aus seinem Leben gestrichen. Stirbt er im Feindesland, so gilt er nach römischem Recht als im Momente der Gefangennahme gestorben. Das ist das vielerörterte ius postliminii. In griechischen Städten hat man Sklaven zur Belohnung für Dienste, die sie dem Staate in Krieg und Frieden geleistet, — auch der Tyrannenmord begegnet unter diesen Diensten — ohne erst die Einwilligung des Herrn abzuwarten, freigesprochen. Ähnliches bezeugen Livius und Cicero für Rom. Da bringen noch mehrere Einzelbestimmungen den Sklaven Freiheit, ihnen zum Lohne, wenn sie sich hervortun, den Herrn zur Strafe, wenn diese die Humanitätspflichten verletzen. Dazu kommt der dem Sklaven mit Beihilfe eines Mittelsmanns gestattete Loskauf. Am wichtigsten aber ist die Freilassung durch den Herrn. Da begegnet zunächst der in griechischen Landen weitverbreitete Hierodulismus, der in Form des Verkaufs an eine Gottheit vor sich geht. Der Kaufpreis wird an der Tempelkasse dem Herrn ausbezahlt, in Wahrheit bringt der Sklave selbst den Preis auf und läßt ihn vom Priester dem Herrn übergeben. Damit wird der Sklave zum Sklaven der Gottheit, was faktisch eine Freilassung bedeutet. Neben dieser feierlichen Form kennt das griechische Recht noch Freilassungen, die man gegenüber den römischen Formalitäten als formlose zu bezeichnen sich gewöhnt hat. Freilich darf man nicht übersehen, daß die Formlosigkeit nicht wörtlich verstanden werden darf: es wird die Freilassung durch Heroldsruf verkündet, oder vor dem Altare einer Gottheit, auf dem Gerichtsplatz, auch bloß mit Urkunde und Zeugen, endlich durch letztwillige Verfügung erklärt. Die römischen Formen der Freilassung sind im Zivilrecht und im prätorischen Recht verschieden gehandhabt worden. Zivil ist die Stabfreilassung, ein symbolischer Akt vor dem Prätor mit bekräftigendem Spruch des Magistrats, die Freilassung durch Aufnahme in die Bürgerliste, die der Zensor jedes fünfte Jahr aufstellt, endlich auch hier die Manumission durch testamentarische Verfügung des Herrn. Um das Ende der Republik und die beginnende Kaiserzeit entwickeln sich einfachere Formen, Freilassung im Privatbrief, vor ver-

sammelten Freunden und durch Zuziehung zu Tisch. Erst war dem Herrn in solchen Fällen die Zurückziehung seiner Verfügung gestattet, aber der Prätor hat sie ihm wohl verwehrt, und ein Gesetz hat bald die Sache definitiv geregelt und für solche Freigelassene ein minderes Recht, aber doch Freiheit bestimmt. In der östlichen Reichshälfte haben sich die griechischen Formen neben den römischen anscheinend auch noch nach der allgemeinen Bürgerrechtserteilung erhalten. Indes scheint schon vor Justinian hier eine eigentümliche Entwickelung dahin geführt zu haben, daß auch Freilassungen, die nicht der römischen Vorschrift entsprachen und nach klassischem römischen Recht infolge des eben erwähnten Gesetzes nur sogenannte junianische Latinität erzeugen konnten, zu vollem Bürgerrecht verhalfen. Genaueres lassen die Quellen nicht erkennen. Jedenfalls hat sich im Osten aber eine zivilrechtlich vollwertige Manumission entwickelt, die in eigentümlicher Weise den alten Hierodulismus in christliche Form überleitet. Es ist die seit Konstantin volle Freiheit gewährende Freilassung vor der Kirchengemeinde, eine Manumission, die man wiederholt als neue Einführung betrachtet und in ihrem Zusammenhange mit dem alten Recht gänzlich verkannt hat. Noch ist daran zu erinnern, daß übermäßige Freilassungen gerade schlechter Elemente unter den Sklaven um die Wende von Republik und Prinzipat zu Gesetzen führten, die solchen Manumissionen verschiedene Schranken setzten.

Freigelassene.

War die Stellung der Sklaven in Hellas besser als in Rom, so war es bei den Freigelassenen umgekehrt. Hier wie dort hat der Patron aus seinem aufgegebenen Herrenrecht resultierende vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Lebenden, erbrechtliche gegen das Vermögen des Toten. Während das römische Recht unter Lebenden nur unbedingte Freilassung kennt und nur bei testamentarischer Freilassung eine aufschiebende Bedingung zuläßt, in deren Schwebezeit der Bedachte aber Sklave ist, während ferner die Rücknahme der Freierklärung nur in bestimmten Fällen unter magistratischer Mitwirkung zur Strafe des Freigelassenen wegen grober Vergehen zulässig ist, fehlt es dem griechischen Recht an jeder derartigen Präzision. Erfüllt der römische Liberte die Dienste, zu denen er sich dem Patron gegenüber verpflichtet hat, nicht, so gibt es gegen ihn nur eine Klage wie gegen jeden vertragsbrüchigen Freien. Gegen unverhältnismäßige Dienste, welche die Freiheit behindern, gewährt der Prätor Schutz. Bei Freilassungen unter Lebenden gilt das Pekulium dem Liberten geschenkt, wenn es sich der Freilasser nicht ausdrücklich vorbehält; nur bei testamentarischer Freilassung muß das Pekulium, soll es dem Freigelassenen bleiben, ausdrücklich vermacht sein. Das griechische Recht kennt unbeschränkt Freilassungen unter Auflagen, aufschiebender und aufhebender Bedingung. Unterläßt der Freigelassene die oft übermäßigen Dienste, so fällt er in die Sklaverei zurück. Für das Pekulienrecht gilt die der römischen gerade entgegengesetzte Auslegungsregel. Keine gesetzliche Zwangsvorschrift beschränkt die beliebige private Disposition. Da sonach jeder Herr dem Freigelassenen so viel Rechte geben kann,

als er will, so wird die Grenze zwischen Sklaven und Freigelassenen oft eine recht schwankende. Daneben findet sich die unrömische Erscheinung, daß Kinder freigelassener Sklavinnen, die nach römischem Rechte Freigeborene sind, in die Sklaverei revoziert werden. Eine Fülle von Einzelvorschriften anscheinend ohne Prinzip: und doch können wir aus ihnen an einem typischen Falle — und darum mochten sie hier zitiert sein — den Gegensatz zwischen Hellas und Rom ersehen. Dort größter Spielraum für Privatdispositionen auch in einer so wichtigen Frage, wie es die Regelung des Personalstandes ist, hier wohl vielfach größere Strenge, aber auch klarere Bestimmungen, daß jeder sicher wisse, woran er sei. Bei solchem Gegensatze mußte das römische Recht mit den Gebräuchen der griechischen Provinzen des Ostens in mannigfachen Konflikt kommen. Und in der Tat bezeugen zahlreiche Konstitutionen, daß Rom diese verschwommenen Zufälligkeiten mit der klaren Schärfe eines Rechtes bekämpft hat. Gemütlichkeit hat im Römerrecht keine Stätte; seine scharfe Logik hat es in Griechenland und dem Orient nicht minder als in der deutschen Rezeptionszeit gegen das nationale Recht ausspielen können.

Kolonat.

Zwischen Sklaverei und Freiheit schieben sich überall, wo Unfreiheit ein anerkanntes Rechtsinstitut ist, Mittelstände ein: nicht bloß der Stand der eben erörterten Freigelassenen, die aus der Sklaverei aufsteigen, sondern auch Freie, die in Abhängigkeitsverhältnisse geraten, die gerade nicht Sklaverei sind, aber ihr doch ähnlich sehen. Auf die verschiedenen Gestaltungen wirtschaftlicher Abhängigkeit durch Selbstverpfändung und Selbstverkauf ist bereits hingewiesen worden. Hier verdient unter den sklavereiähnlichen Verhältnissen nur eines noch besondere Erwähnung: der Kolonat. In den traurigen wirtschaftlichen Zuständen der römischen Monarchie des dritten und der späteren Jahrhunderte hat sich ein wohl schon länger vorbereiteter, aber in seinen Anfängen erst in jüngster Zeit besser aufgehellter Prozeß vollendet, der in den Verhältnissen, die zur Leibeigenschaft des deutschen Bauern führten, sein leider vielfach so getreues Abbild hat: der freie Bauer kommt, vermutlich zuerst als Pächter auf kaiserlichen Domänen, dann aber auch auf anderen Latifundien, in wirtschaftliche Abhängigkeit vom Großherrn, er wird an die Scholle gebunden und seine Person und sein Vermögen ziemlich der Gewalt des Herrn ausgeliefert. Bald „freiwillige“ Unterwerfung in der Verzweiflung wirtschaftlicher Not, namentlich auch infolge der Unmöglichkeit, selbst rechtzeitig die Steuern zu zahlen, die dann der Grundherr übernimmt, bald wohl auch brutale Unterdrückung durch den großen Grundherrn, dem gegenüber der staatliche Rechtsschutz versagte, „Ersitzung“ durch den Herrn, Zuspruch arbeitsfähiger Bettler durch den Magistrat an den anzeigenden Herrn haben den Stand halbfreier Bauern geschaffen. Es ist ein Verdienst papyrologischer Forschung, auch hier gestützt auf ein unvergleichliches Quellenmaterial, die landwirtschaftlichen Zustände der absoluten Kaiserzeit aufgehellt zu haben. So die Patroziniumsbewegung, die den freien Bauern und Pächter seine rechtliche Selbständigkeit hingeben ließ für Schutz seitens des Grundherrn gegen die drückenden Staatslasten. So ins-

besondere die gesetzliche Bindung des Kolonen an die Scholle, damit der Herr sicher seinen Arbeiter habe. Die Papyri haben weiter gelehrt, daß auch das nichts Neues unter der Sonne war, sondern schon in der Ptolemäerzeit ähnliche Erscheinungen begegneten.

Bürger und Fremde.

b) Zivität. Die oben ausführlicher erörterte Unterscheidung des antiken Rechtes Griechenlands und Italiens in zwei große Massen: ziviles Recht, das dem Bürger zusteht, und Recht der Völker, das auch dem Fremden gebührt, hat ihren Grund in der überall streng nationalen Auffassung des Rechts. Dem Fremden mangelt die Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr unter Lebenden, die Ehegemeinschaft, das ist die Möglichkeit, eine nach Zivilrecht gültige Ehe abzuschließen, und die Prozeßfähigkeit. Kommerzium und Konnubium können indes dem Fremden verliehen werden, andererseits aber dem Bürger — z. B. das Kommerzium dem Verschwender, das Konnubium wegen eines Ehehindernisses — fehlen.

In Rom gliedert sich die Bevölkerung nach ihrer Rechtsnationalität in vollberechtigte Römer, Latiner und Peregrinen. Römer wird der in römischer Ehe Geborene; das nicht aus solcher Ehe stammende Kind soll dem Stand der Mutter folgen, doch hat ein strenges Gesetz schon aus der Zeit vor dem Bundesgenossenkrieg die Nachfolge der ärgeren Hand normiert. Nur wenn der Vater Latiner war, kehrte man später zum alten Recht zurück. Latiner sind erst die Bürger der latinischen Bundesstädte gewesen. Sie hatten das römische Verkehrsrecht und die Ehegemeinschaft, dagegen nicht politische Rechte und Prozeßfähigkeit, konnten aber durch Übersiedelung nach Rom vollbürtige Römer werden. Ihnen gleichgestellt waren eine Reihe älterer römischer und Bundeskolonien. Durch Ausdehnung des römischen Bürgerrechts auf ganz Italien wurde dieses Latinerrecht gegenstandlos. Ein engeres Latinerrecht ohne Ehegemeinschaft wurde außeritalischen Städten und Provinzen erteilt, und es war solchen Latinern auch die Möglichkeit geboten, durch Erlangung einer Beamtenstelle oder auch durch Eintritt in den Gemeinderat vollwertiges Römerrecht zu bekommen: ein für die politische Klugheit der Römer bezeichnender Vorgang, der die politisch einflußreichen Stadtkreise an Rom binden sollte. Das schon genannte junische Gesetz hat die formlos Freigelassenen als eine eigene Kategorie bezeichnet, als Latiner, die hinter den koloniarischen Latinern durch mangelnde Testierfähigkeit zurückstanden. Ihr Vermögen fiel den früheren Herren anheim. Auch für sie gab es Bestimmungen, die sie zur römischen Zivität führen konnten: Ehe mit einer römischen oder latinischen Frau und Erzeugung eines Kindes in dieser Ehe: eine Prämie bekindeter Ehen.

Von den Peregrinen standen am tiefsten in der Rechtsordnung jene, deren Staat von den Römern im Kriege erobert worden war und deren Bewohner damit ihres nationalen Rechtes verlustig gegangen waren, die Deditizier. Für sie galt nur das Recht der Völker, ihr nationales Recht entbehrte der Anerkennung Roms. Die Lage der Juden nach der Zerstörung Jerusalems bietet hierfür das markanteste Beispiel. In diese Kategorie sind auch freigelassene Sklaven eingereiht worden, die wegen Verbrechen schwer vorbestraft waren.

Wie der Athener und jeder Bürger einer griechischen Polis, so hat auch der Römer sein Bürgerrecht zu werten verstanden, und in den Provinzen hatte es einen guten Klang. Was es im Kriminalprozeß zu bedeuten hatte, zeigt in lebendiger Anschaulichkeit das Wort des Apostels Paulus in seinem Majestätsprozesse vor dem Statthalter von Judäa: Ich stehe vor dem Richterstuhle des Kaisers, da muß ich gerichtet werden.

Caracallas Gesetz. (212 n. Chr.)

Doch alle Gegensätze nivellieren Reichseinheit und Kaisergewalt im Laufe der Jahrhunderte. Kaiser Caracalla hat in der Constitutio Antonina (212 n. Chr.) in weitem Umfang, doch nicht ohne Einschränkung den Reichsuntertanen das Bürgerrecht verliehen. Ein Papyrus, der jetzt in Gießen aufbewahrt wird, berichtet uns Genaues über das Ausmaß der kaiserlichen Verfügung: danach waren die dediticii von der Bürgerrechtserteilung ausgeschlossen, das ist die große einheimische, im Osten nichtgriechische kopfsteuerpflichtige Bevölkerung und die von den Kaisern im Reiche angesiedelten Barbaren. Erst Kaiser Justinian hat die noch vorhandenen Unterschiede so gut wie ganz beseitigt. Aber wir dürfen freilich nicht vergessen, daß in diesem von Justinian abgeschlossenen Assimilierungsprozeß nicht bloß die Nichtbürger gewonnen haben und auf die Stufe von Bürgern erhoben worden sind, sondern daß andererseits auch die Bürger immer mehr aus freien Teilnehmern an der Staatsgewalt zu Untertanen degradiert wurden, die schließlich in der absoluten Monarchie gar nichts mehr zu befehlen, sondern lediglich zu gehorchen hatten; aus politisch vollberechtigten Bürgern und politisch rechtlosen Fremden waren in der langen Ära des Prinzipats und der anschließenden Despotie lauter politisch rechtlose Bürger geworden. Das ist ein historischer Prozeß, der von der Umwandlung der Kleinstaaterei ins Weltreich bedingt ist. So sind dem römischen Imperium die Nationen der alten Welt verfallen, Okzidentalen und Orientalen, Hellenen und Barbaren. Aber noch war der Vereinigungsprozeß nicht vollendet, da tauchten an den Grenzen unstäte Völkerscharen auf, die Vorboten einer neuen Weltherrschaft. Erst suchte man auch diese Barbaren dem Römerreiche durch friedliche Ansiedelung zu assimilieren — aber die nachdrängende Kraft läßt sich nicht bändigen, sie wirft das alte Reich in Trümmer.

Ende der Rechtspersönlichkeit.

Neben dem natürlichen Ende der Persönlichkeit mit dem Tode des Menschen gab es noch einen bürgerlichen Tod, den Freiheitsverlust und Verlust der Staatsbürgerschaft herbeiführten. Ja, selbst das Ausscheiden aus dem römischen Familienverbande bedeutet dort in mindestem Maße den Verlust der bisherigen Rechtspersönlichkeit. Die volle Wertung des freien Bürgers, seine Ehre, ist nicht bloß von gesellschaftlicher, sondern auch von rechtlicher Bedeutung. Infamie schmälert das Vollrecht des Bürgers in öffentlicher, prozessualer und privater Hinsicht. Gewisse strafbare oder schimpfliche Handlungen sind von vornherein mit Ehrenfolgen verknüpft, in anderen Fällen tritt die Ehrenminderung erst mit dem verurteilenden Erkenntnis ein.

Ehre.

Familienrecht

c) Familienzugehörigkeit. Viel näher unserem modernen Empfinden stehen die Fragen des Familienrechts: Ehe, Elternverhältnis, Vormundschaft.

Durch das griechische und römische Recht geht lange Zeit ein streng aristokratischer Zug, die Bevorzugung der Männer und der Verwandtschaft durch den Mannesstamm, die Herrschaft des agnatischen Prinzips. Dabei tritt in Rom besonders schroff das juristische Moment der gemeinsamen Hausangehörigkeit gegenüber jedem Bande des Blutes in den Vordergrund. Agnaten sind nach römischer Auffassung alle unter der Gewalt eines Mannes stehenden freien Bürger, konsequentermaßen aber auch die, welche unter derselben Gewalt stünden, wenn der Gewalthaber noch lebte. Über den Agnatenverband erhebt sich die Gens, der Verband der Geschlechtsvettern. Ihre Verwandtschaft ist nicht mehr im einzelnen nachweisbar; der gemeinsame Gentilname bietet dafür aber eine rechtliche Vermutung. Die Organisation der alten Gens ist durch sichere Forschung wenig erhellt. Kein in seiner Stellung dem pater familias gleichendes Oberhaupt steht der Gens vor, der Verband ist nicht so fest wie der der Agnaten, unsicher ist ihre Stellung im Staatsrecht, aber es ist doch gewiß mehr da als religiöse Gemeinschaft: Erb- und Vormundschaftsrecht deuten auf einen auch wirtschaftlichen Zusammenhang der Gentilen. Diese Bedeutung der Gens ist allerdings schon zur Zeit der Klassiker dahin. Viel fester hält sich die Agnation. Sie ist zwar meist auch Blutsverwandtschaft, muß dies aber nicht sein. Weder genügt bloße Blutsverwandtschaft, um Agnation zu erzeugen, noch ist sie dafür erforderlich. Das Verhältnis der Mutter zu ihren eigenen Kindern ist als solches nicht Agnation. Die Mutter ist nur dann Agnatin des Kindes, wenn sie mit dem Vater desselben in einer Ehe lebt, die dem Ehemann oder dessen Gewalthaber eine der väterlichen ähnliche Gewalt über die Frau gibt. Diese gilt dann — so merkwürdig uns das dünkt — in der römischen Manusehe auch konsequent als Tochter ihres Mannes und Schwester ihrer Kinder. Wie die feierliche Ehe, so erzeugt auch das Rechtsgeschäft der Adoption das Agnationsverhältnis. Erst im justinianischen Recht hat die Agnation fast alle Bedeutung verloren. Unsere Blutsverwandtschaft, nie ohne Bedeutung — namentlich als Ehehindernis —, hat nach und nach der Agnation stets mehr Boden abgewonnen und ist schließlich besonders auf dem wichtigen Gebiete des Verwandtenerbrechts ganz an ihre Stelle getreten. Die Töchter und Schwestern haben sich in langer Rechtsentwickelung das gleiche Recht errungen, wie es die Söhne und Brüder haben. Es ist eine Entwickelung, die alle Rechtssysteme berührt, die wir kennen. In Gortyn zum Beispiel zeigt sich die vermittelnde Tendenz einer Gesetzgebung, die zwar das agnatische Prinzip aufrecht hält, aber schon dem anderen System Konzessionen macht.

Gens.

Agnation und Kognation.

Griechisches Eherecht.

α) Eherecht. Die Ehe ist bei Griechen und Römern prinzipiell monogamisch. Die Griechen sehen offiziell gerade hierin ein Unterscheidungsmerkmal zum polygamen Brauch der Barbarei: wohl möglich, daß dabei die Erzählungen über die Einführung der Einehe mit der reinen Jungfrau einen Kampf der Kultur gegen barbarische Sitten früherer Epochen widerspiegeln. Sehr auffallend bleiben dabei aber allerdings Fälle polygamer Verhältnisse in Attika, die nicht weginterpretiert werden können, und die Vertreter der

Zulässigkeit der Polygamie im griechischen Recht haben sich auch auf außerattische Zeugnisse berufen können. Ist auch sicher in Rom das monogame Prinzip zum Siege gelangt, so zeigen uns doch Kaiserreskripte selbst noch des 3. und 4. Jahrhunderts den andauernden Kampf der Reichsgesetzgebung gegen polygame Volksunsitten. Die Ehebegründung selbst scheint nach altarischem Rechte durch Raub oder Kauf zu geschehen. Sagen und das solonische Verbot des Frauenraubes deuten auf eine Zeit, in der dieses Recht für Hellas gegolten haben mag. Auch die Kaufehe hat noch Spuren hinterlassen. Aber in historischer Zeit ist die Eheschließungsform des attischen Rechts die mündliche Vereinbarung zwischen dem Gewalthaber der Braut und dem künftigen Ehemann. Des Mädchens Wille kommt rechtlich nicht in Betracht. Noch deutlicher wird dieses Moment bei einer unter gewissen Voraussetzungen zulässigen Eheschließungsform, bei der unter gerichtlicher Mitwirkung erfolgenden Inanspruchnahme der Erbtochter durch den nächsten männlichen Verwandten. Auf den Konsensualvertrag zwischen Gewalthaber und Bräutigam folgt die Hochzeitsfeier und der Ehevollzug. Aber jener Vertrag schon begründet die Ehe, er ist nicht bloßes Verlöbnis in unserem Sinn. Denn über Frau und Mitgift wird schon in der Engyesis dem Ehemanne die Gewalt eingeräumt. Eine eigentümliche Doppelform der Ehe haben uns die ägyptischen Papyri gezeigt, die ungeschriebene und eingeschriebene Ehe. Man hat auf das ägyptische Probejahr verwiesen, in dem die Fruchtbarkeit der Frau versucht werden soll, aber warum leben dann die Ehegatten jahrelang im agraphen Verhältnis? Es ist noch nicht möglich, ein allseits befriedigendes Urteil zu fällen — denn in der Schriftform liegt der Unterschied nicht, da für beide Ehen schriftliche Abmachungen vorliegen. Am meisten Wahrscheinlichkeit hat die Ansicht für sich, daß die engraphe Ehe durch Mitgiftbestellung gekennzeichnet sei. Notwendige Schriftform, Mitgift und Schenkung des Mannes an die Frau charakterisieren nach dem syrischen Rechtsbuch die Eheschließung der Völker des Ostens. Das europäische Griechenland wird zum Westen gerechnet. Gegenüber den formellen Erfordernissen treten in den griechischen Quellen die materiellen Voraussetzungen der Ehe allenthalben zurück. Daß die Ehegemeinschaft durch die Rechtsnationalität bedingt war, ist schon gesagt. Freilich ist das nicht immer streng gehandhabt worden, und namentlich konnte durch Einzelprivileg oder auch Staatenvertrag das Konnubium hergestellt werden, aber gerade im perikleischen Zeitalter wird auf Bürgerrecht beider Eheleute streng gesehen. Von den Ehehindernissen der Verwandtschaft, an die wir zunächst denken, schließt das der Verwandtschaft in direkt auf- oder absteigender Linie nach dem Recht der Völker in Griechenland und Rom die Ehe aus. Wieweit sich hier griechisches und barbarisches Rechtsgefühl voneinander abheben, zeigt die Gegenüberstellung der Tragödie des Oidipos mit etwa der bei den Persern besonders geheiligten Ehe von Sohn und Mutter und der ebenso erlaubten Verbindung von Vater und Tochter. Leichter ist es vielleicht, über das Ehehindernis zwischen Bruder und Schwester wegzukommen. In Athen

war die Geschwisterehe nur verboten, wenn beide Elternteile oder doch die Mutter den Geschwistern gemeinsam war. Die Ptolemäer haben in Ägypten die Landessitte gültiger Geschwisterehen angenommen, und auch für die althellenischen Zeiten sind Zeugnisse von Geschwisterehen gesammelt worden. Ist doch die den Griechen heiligste Ehe im Olymp die des Zeus mit Hera, seiner Schwester. Sozial ist die Stellung der Frau natürlich bald besser, bald geringer gewesen. Die erhabene Stellung der Frau, die ihr das Heroenzeitalter einräumt, kontrastiert in recht merkwürdiger Form mit der schlecht verhüllten Weiberverachtung der Blütezeit der attischen Kultur. Aber juristisch läßt sich die Beobachtung machen, daß das griechische Recht eine strenge eheherrliche Gewalt nicht kennt. Wohl steht die Frau unter einem Geschlechtsvormunde, und wohl kommt vielfach dem Manne diese Stellung zu, aber die Frau bleibt Herrin ihres Vermögens, und ihre Mitgift ist ihr Eigen. Es ist ein eigentümlicher Gegensatz, der zwischen der Zahlung eines Preises für das Mädchen in der alten Kaufehe und der Bestellung einer Mitgift durch den Gewalthaber des Mädchens oder durch dieses selbst gelegen ist. Möglich, daß zunächst der Vater dem Mädchen den Kaufpreis, den der Eidam gezahlt, in die Ehe mitgab und dazu eigene Vermögensstücke legte — möglich, daß darin der Ursprung der Mitgift zu suchen ist. Jedenfalls bedeutet das Mitgiftsystem eine wesentlich andere Auffassung der Ehe gegenüber einer Zeit, in der der Mann die Frau raubte oder erkaufte. Es klingt in den Erzählungen, daß Lykurg die Bestellung der Mitgift verboten, Solon ihre Höhe eingeschränkt habe, der Gedanke durch, daß die Ehen nicht um der Mitgift willen geschlossen werden sollen, daß Spekulation der Würde der Frau und der Ehe zuwider sei. Und steht nicht in der Tat der Frauenraub und Frauenkauf unserem ethischen Empfinden nach viel höher als das entgegenstehende Prinzip, so sehr wir daran gewöhnt sein mögen, daß die Frau Vermögen in die Ehe bringe? Dennoch ist in der griechischen Rechtswelt das Dotalsystem das allgemein herrschende des ehelichen Güterrechts geworden. Das geht so weit, daß in der Mitgift zwar nicht ein Erfordernis der Ehe gesehen wird, wohl aber ein Erkennungsmerkmal, das die Verbindung vom Konkubinate abhob. Da die Frau im griechischen Recht Eigentümerin der Dos während der Ehe bleibt und dem Manne nur Nutzgenuß und Verwaltung gebührt, so ergibt sich sofortige oder spätere Restitution an die Frau oder deren Erben nach Auflösung der Ehe von selbst. Hat der Vater die Mitgift bestellt, so gilt die Tochter mit ihrem Erbrecht damit abgefunden. Es muß schon hier bemerkt sein, wie sehr diese griechischen Rechtsgedanken als Volksrecht des Ostens sich lebenskräftig erwiesen haben und wie die spätkaiserliche Gesetzgebung vielfach unter ihrem Banne steht. Die Rückstellung der Dos pflegt im attischen Recht durch ein entsprechendes Pfandrecht am Vermögen des Mannes sichergestellt zu werden, gesetzlich aber ist eine Hypothek nicht begründet; auch ist sie nicht privilegiert. Gegenüber der Mitgift tritt in den hellenischen Quellen die Gabe zurück, die der Mann der Frau gewährt. Indes kommen Geschenke vor, die er vor allem als

Preis der Jungfräulichkeit nach der Hochzeitsnacht überreicht, auch geben die Verwandten der Frau Geschenke, und es fehlt nicht an anderen Zeugnissen selbständiger und nicht dotaler Vermögensmassen der Frau. Im einzelnen ist vieles unsicher und wohl auch in den verschiedenen Rechtskreisen verschieden; in manchem scheinen die Papyri neue Erkenntniswege zu eröffnen. An dem, was die Frau in der Ehe erwirbt und an dem gemeinsamen Erwerb, bei dem ihre Arbeit mithilft, gibt ihr der Gesetzgeber von Gortyn ihr Recht. In äußerst komplizierter und gewissenhafter Weise ist da bestimmt, was an dem „Eingewobenen" bei Lösung der Ehe ihr oder ihren Erben zukommt.

Römisches Eherecht.

Vielfach anders tritt uns das römische Eherecht entgegen. Da hat das nationale Recht eine Form geprägt, welche die Frau rechtlich in strengste Untertänigkeit gegen den Mann stellt. Ihre Person und ihr Vermögen steht in seiner Gewalt. Der Mann ist der Richter seiner Frau, und der Familienrat, den er zusammenrufen muß, und dem auch Verwandte der Frau angehören, kann sie nur faktisch vor ungerechtem Urteil schützen. Rechtlich ist der Mann an den Rat der Familiengenossen nicht gebunden. Selbst den Tod kann er über sein Weib verhängen. Die Frau ist, wie schon bemerkt, rechtlich an Stelle einer Haustochter; was sie erwirbt, erwirbt sie dem Mann, und ihre Schulden gehen bei der Eheschließung unter. Erst der Prätor hilft gegen diese merkwürdige Konsequenz des zivilen Rechtes. Solche Ehe wird in erster Linie durch einen sakralen Akt begründet, der vom Speltkuchen, den die Brautleute essen, den Namen (confarreatio) hat. Daneben steht der Kauf der Frau, ursprünglich jedenfalls ernst gemeint, später ein Geschäft mit Scheinpreis. Endlich genügt zur Manusehe einjähriger Usus. Der Römer ist prosaisch genug, wie beim Eigentumserwerb an anderen Objekten, so auch beim Erwerb der Manus über die Frau, die Ersitzung zuzulassen. Freilich diese Ususehe zu erklären ist nicht leicht. Weilt die Frau drei Nächte nacheinander außer Haus, so ist die Ersitzung unterbrochen. Ist eine Probeehe gemeint? Wahrscheinlicher wird der Zeitablauf hier ähnliche Zwecke verfolgen wie bei der Ersitzung im Eigentumsrecht: Fehler zu heilen, die in der Form der Eheschließung vorgekommen, und den Beweis dieser Formen zu ersparen, wenn die einjährige Frist vorbei ist. Die Unterbrechung hat aber nur Sinn, wenn es auch eine Ehe gibt, die der Manus entbehrt. Und in der Tat, diese freie Ehe tritt neben die alte Ehe mit Manus als gleichfalls legitime Verbindung von Mann und Weib. Sie kann formlos durch bloßen Konsens geschlossen werden, dafern zwischen den Brautleuten kein Ehehindernis obwaltet; kein absolutes Hindernis, das jede Ehe ausschließt: Unfähigkeit, Geschlechtsunreife, Wahnsinn, ehelicher Stand, und kein relatives: Verwandtschaft, in gerader Linie unbegrenzt, in der Seitenlinie wechselnd, aber nie Geschwisterehe gestattend, und zeitweise bis zum sechsten Grad gehend, Schwägerschaft, Standes- und später Religionsverschiedenheit, Ehebruch, Entführung u. a. Ein Verlöbnis, das vielleicht in alter, jedenfalls nicht in historischer Zeit verpflichtete, geht oft der Eheschließung vor; Hochzeitsfeierlichkeiten folgen meist, so besonders der

feierliche Einzug ins Haus des Gatten. Das Verhältnis der Frau zum Manne ist in der freien Ehe ein ganz anderes als bei der Manus. Dort juristisch unbedingte Unterwerfung der Frau — gesellschaftlich kam diese Unterordnung nicht oder gewiß nicht immer zum Ausdruck —, hier Nebeneinanderstehen zweier gleichberechtigter Personen. Rechtlich ist hier die Frau Mann und Kindern gegenüber eine Fremde. Keine agnatische Verwandtschaft und kein Erbrecht verbindet sie mit der Familie, die sie dem Manne gebiert. Es ist kein stärkerer juristischer Gegensatz denkbar als zwischen diesen beiden vollgültigen Arten der Ehe. Das dem Rechte des Vaters über die Kinder gleiche Recht des Mannes über die Frau wird nunmehr durch die Anfänge eines eigenen eheherrlichen Rechtes ersetzt, das freilich von jenem älteren Recht weniger als ein schwacher Abglanz ist: das Recht auf Lebensgemeinschaft, ein „Besitzrecht" auf die Frau, die Befugnis Ort und Art des Haushaltes zu bestimmen. Erst allmählich unter dem Eindringen des kognatischen Prinzips entwickelt sich das Erbrecht zwischen Mutter und Kindern. Das Ehegattenerbrecht selbst ist, wie im Erbrecht zu zeigen sein wird, noch in der justinianischen Gesetzgebung über die schwachen Ansätze prätorischer Satzung kaum hinausgekommen. In der freien Ehe ist Raum für Ehepakten gegeben, für vermögensrechtliche Vereinbarungen, die das System der freien Ehe, die Gütertrennung, überbrücken. Der Mann kann von der Frau oder von einem Dritten für sie eine Vermögenszuwendung erhalten, deren Zweck Erleichterung der Lasten des ehelichen Lebens ist. An solcher Mitgift (Dos) erwirbt der Mann im Gegensatz zum griechischen Recht stets Eigentum, und erst nach und nach entwickelt sich gegen ihn wenigstens ein Rückforderungsrecht, dem er nur mehr einige Retentionsansprüche, so wegen der Kinder aus der Ehe, wegen Aufwendungen auf die Dos, aber auch wegen Sittenwidrigkeit der Frau entgegenhalten kann. Das Frauenvermögen aber, das nicht dem Manne als Dos gegeben ist, bleibt auch in der Ehe freies Frauengut. Gibt es die Frau dem Manne zur Verwaltung, so wird es zum Paraphernalgut, ein Ausdruck, den wir verallgemeinert für alles freie Frauengut gebrauchen. Manche ehegüterrechtlichen Bestimmungen, namentlich des Kaiserrechts, sind durch das griechische Volksrecht der östlichen Reichshälfte merkwürdig beeinflußt. So die Beschränkung des Mannes auf ein bloß formelles Eigentum an der Dos und die Angleichung von Paraphernal- und Dotalgut; so vor allem die der Dos gegenübergestellte Schenkung an die Frau, ein Rechtsinstitut, das, aus dem Brautpreis entsprungen, den der Bräutigam zahlte, schon im Recht von Gortyn begegnet und zunächst den Zweck von Scheidungsstrafe und Witwenversorgung hat, dann aber in mannigfachen Wandlungen im christlichen Kaiserrecht sich zum Gegenstück der Dos herausbildet. Es wird die gleiche Höhe beider Gaben normiert, und der eigentliche Zweck des Instituts, die Widmung an die Frau, zugunsten der Kinder geschmälert. Das Dotal- und Donationsrecht, das spätere merkwürdige Verbot von Schenkungen unter Ehegatten — die Gaben konvaleszieren nur durch Vorversterben des Schenkers — die Bestimmung, daß auch zwischen geschiedenen Ehegatten keine infamierende Diebstahlsklage ange-

strengt werden könne, wohl auch die wirtschaftlich unsinnige Bestimmung Justinians, daß die Frau am ganzen Vermögen des Mannes ein gesetzliches, mehrfach sogar privilegiertes Pfandrecht wegen ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Mann habe — übrigens ist die gesetzliche Haftung des Mannesvermögens für Herausgabe der Mitgift auch dem griechischen Recht, wenngleich nicht in diesem Umfang, bekannt —, und noch eine Reihe anderer Normen, die dem römischen ehelichen Güterrecht einen überaus vorsichtigen, stets auflösungsbereiten, ja mißtrauischen Charakter aufprägen, hängen denn auch mit der Unsicherheit des Bestandes der freien Ehe zusammen. Das führt uns zur Frage der Ehescheidung.

Auflösung der Ehe.

Die griechische und römische Ehe ist ursprünglich untrennbar gedacht, als Lebensgemeinschaft, bis der physische oder der bürgerliche Tod des einen Ehegatten die Ehe scheidet. Aber überall hat dieses Prinzip, mehr oder weniger schnell, in sein Gegenteil umgeschlagen. Überall ist es erst der Mann, der das Recht der Scheidung erhält. Das Weib ist gebunden, der Mann ist frei. Aber auch er kann zunächst nicht nach Gutdünken und Laune das Band lösen. Da begegnen zuerst Scheidungsgründe. Unter ihnen sind Unfruchtbarkeit der Frau und Ehebruch die nächstliegenden. Ja, Ehebruch der Frau macht in Athen und nach dem augusteischen Ehegesetz dem Manne die Scheidung bei eigener Strafe zur Pflicht. Die weitere Entwickelung führt zur Scheidung ohne Angabe von Gründen, so bei gegenseitigem Einverständnis, aber auch wenn der Mann die Frau entläßt. Amüsant ist die dem Charondas nachgerühmte Bestimmung, daß der sich scheidende Teil nur einen neuen Gatten sich suchen durfte, der älter war als der Verlassene. Nach attischem Recht sind wenigstens die Frau und ihr Vogt an ein behördliches Verfahren und Angabe von Gründen gebunden. Ein letztes Stadium gibt endlich wie in Rom auch der Frau freies Scheidungsrecht. Sehr merkwürdig ist die attische Vorschrift, daß zuweilen auch ein Dritter die Ehe lösen kann. Wenn ferner eine verheiratete Frau nachträglich Erbtochter wird, so kann der nächste Verwandte, der Anspruch auf ihre Hand hat, die Frau von ihrem Mann herausverlangen, ihre Ehe muß geschieden werden. Das soll oft vorgekommen sein. Schon das Recht von Gortyn hat aber eine würdigere Erledigung der Frage durch mögliche Abfindung des Ansprechers vorgesehen. Auch wird dort in Betracht gezogen, ob Kinder da sind oder nicht. Der Gewalthaber der Frau kann aber auch die Ehe lösen. So kommt es in Rom noch bis zur Zeit der Antonine vor, daß der Vater, in dessen Gewalt die in freier Ehe lebende Frau bleibt, sie zurückfordert. Erst im zweiten Jahrhundert wird dieses Recht allmählich beseitigt. Eine ähnliche Entwickelung illustriert uns jetzt ein Papyrus für Ägypten. Da ist ein römischer Magistrat der Träger des Fortschrittes gegen die „Unmenschlichkeit des Gesetzesrechts“. Unter diesen Gesichtspunkt muß aber auch die in griechischen Quellen begegnende Verheiratung der Frau an einen Dritten gestellt werden, wenn der eigene Mann als Gewalthaber diese Verheiratung vornimmt. Dieser Gewaltgedanke mag überhaupt beim vorwiegenden Scheidungsrecht des Mannes nicht unbedeutend mitgewirkt haben.

Wo die Ehe formell abgeschlossen, muß sie auch formell gelöst werden, das gebietet ein auch sonst wirksames Gesetz der korrespondierenden Formen. So wird die religiös geschlossene konfarreierte Ehe unter religiösen Zeremonien getrennt, dem Abschluß der Kaufehe entspricht die Remanzipation der Frau, die durch bloßen Konsens geschlossene Ehe kann ebenso formlos durch einverständliche oder einseitige Scheidungserklärung gelöst werden. Das kann zur Frivolität führen und hat dazu geführt. So hat man allen Ernstes argumentiert, daß Eingehung einer neuen Ehe stillschweigende Scheidungserklärung der ersten bedeute!

Lex Julia und Papia Poppaea.

Das Sittenbild der römischen Gesellschaft wird durch die Ehegesetzgebung des Kaisers Augustus grell beleuchtet. Der Kaiser beabsichtigte die degenerierte Gesellschaft zur altrömischen Zucht zurückzuführen. Ehe- und Kinderlosigkeit sind die gesellschaftlichen Übel, gegen die er zu Felde zieht. Mit empfindlichen erbrechtlichen Strafen wird die Pflicht des ehelichen Lebens sanktioniert. Kinderlosigkeit bringt Nachteile, ehelicher und bekindeter Stand, wobei die Zahl der Kinder wieder verschiedentlich bemessen ist, wird mit Prämien belohnt. Es gibt eine Reihe merkwürdiger Bestimmungen, die auch anderwärts wiederkehren, die alle Staaten ergreifen, denen die Gefahr der Kinderlosigkeit ihrer Bürger als drohendes, ihre Existenz gefährdendes Unglück vor Augen steht. Für das griechische Recht ist dazu an das spartanische Verbot der Ehelosigkeit zu erinnern, dem auch Platon in seinen Gesetzen folgt. Aber wo die Bande sittlicher Ordnung gerissen sind, können solche Gesetze wenig helfen. Die freie Scheidbarkeit der Ehe war das Übel. Wohl versuchte man kleinliche Gegenmittel. Platon hat in seinem Idealstaat Versöhnungsversuche der Scheidungsbereiten vorgeschlagen. Augustus hat für die Scheidung Ankündigung vor Zeugen vorgeschrieben, damit solch ernste Dinge nicht als bloßes Spiel gehandhabt würden. Auf prinzipiell anderem Standpunkt in diesen Fragen stand das Christentum. Es hat den Zölibat für gottgefällig und anderseits die Ehe für unlöslich erklärt. Die christliche Kaisergesetzgebung befaßt sich wiederholt mit dieser Frage, doch bei aller kirchlichen Tendenz ohne entschiedene Stellungnahme. Justinian hat für kurze Zeit die freie einverständliche Scheidung verboten. Aber schon sein Nachfolger kehrte zum alten Recht zurück. Für die einseitige Scheidung hat die Kaisergesetzgebung seit Konstantin bestimmte Gründe vorgesehen, aber die Norm ist bloß mit strafrechtlicher Sanktion für den ohne Grund sich scheidenden schuldigen Teil versehen, der Akt bleibt trotzdem zu Recht bestehen. Die weitere Entwickelung gehört dem Mittelalter und der Neuzeit an. Das römische Recht ist auf halbem Wege stehengeblieben. Die augusteische Ehegesetzgebung verlangt Wiederverheiratung von dem, dessen Ehe gelöst war. Dieser rechtspolitischen Maßregel läuft eine andere wiederholt auftauchende Norm gerade entgegen, wonach zweite Ehen "bestraft" werden, das heißt Rechtsnachteile mit sich bringen. Aus alter Griechenzeit sei wieder des Charondas gedacht, der den Witwer in seinen politischen Rechten beschränkte, wenn er trotz bekindeter erster Ehe zu einer zweiten schritt,

und so sinnwidrig handelte. Das spätere Kaiserrecht hat solche der augusteischen Gesetzgebung zuwiderlaufende Gedanken wieder aufgenommen.

Ehebruch.

Eigentümlich gegen unsere Auffassung von gleicher Pflicht der ehelichen Treue für Mann und Weib hebt sich die verschiedene Behandlung beider Ehegatten im griechischen und römischen Recht ab. Da ist der Mann grundsätzlich in seinem außerehelichen Geschlechtsverkehr ganz frei, nur die Frau begeht den Ehebruch, wenn sie mit einem anderen Manne verkehrt. Freilich mit Einwilligung des Mannes kann das zeitweise vorkommen. So kann der Spartaner den Zeugungsbeistand eines anderen heischen, und das Kind gilt als seines. Auch Polyandrie findet sich in hellenischen Quellen. Aber sonst hat uralte Sitte dem verhöhnten Ehemanne die strengsten Maßnahmen gegen die Frau erlaubt. Er kann sie töten, eine Befugnis, die merkwürdigerweise zuweilen an die gleiche Behandlung des Ehebrechers geknüpft ist. Zuweilen ist nur Tötung des Ehebrechers gestattet, Verschonung der Frau geboten. Daß der Mann zur Scheidung von der Ehebrecherin sogar verpflichtet werden kann, wurde schon erwähnt. Soweit die Monogamie reicht, kann der Mann keine zweite Ehefrau haben, wohl aber seiner Sklavin beiwohnen. Nur ganz vereinzelt sind Bestimmungen gegen den Ehebruch des Mannes gerichtet, und erst in der Kaiserzeit begegnet er als Scheidungsgrund für die Frau. Im griechischen Recht der heroischen Zeit sind sogar die Kinder frei, die der Mann mit der Sklavin erzeugt. Ja, sie scheinen selbst vollwertig zu gelten. Eine spätere Zeit geht freilich davon ab. Da rächt sich das sittenwidrige Verhalten am Kinde, das der Mann erzeugt. Gebiert es die Sklavin, so wird es Sklave, gebiert es das freie Kebsweib oder entspringt das Kind aus einer vorübergehenden Verbindung des Mannes mit einer Freien, so ist es von den familien- und erbrechtlichen Vorteilen des ehelichen Kindes ausgeschlossen. Eine merkwürdig ungerechte Regelung, die das Kind für die ethische Verfehlung der Eltern straft. Aber ist sie etwa aus allen unseren Gesetzen, oder gar aus unserer gesellschaftlichen Anschauung heute verschwunden?

Konkubinat.

Während die alte auf Drakon zurückgeführte attische und die ältere römische Ordnung den Konkubinat auch neben der Ehe zu gestatten scheinen — die Quellen lassen kaum sichere Schlüsse zu —, hat das römische Recht seit der augusteischen Gesetzgebung eine neue Ordnung geschaffen, die außer, nicht aber neben der Ehe noch eine andere untergeordnete Geschlechtsgemeinschaft anerkennt und dieselbe über transitorische sexuelle Verhältnisse erhebt. Die Gesetzgebung des Kaisers Augustus hat die Ehe bei gewissen Standesunterschieden von Mann und Frau verboten. Das hat zur Konsequenz geführt, geschlechtliche Verbindungen solcher Personen, die nicht Ehe sein können, doch als Rechtsverhältnis gelten zu lassen. Den Kindern wurde die Möglichkeit der Legitimation und ein beschränktes Erbrecht zuteil, ja auch die Konkubine ging beim Tode des Mannes nicht leer aus.

Neben der Ehefrau konnte ein Mann keine Konkubine haben, und auch die Verbindung mit einer Konkubine schloß ein anderes derartiges Verhält-

nis aus. So war dieser Konkubinat wie die Ehe vom monogamen Prinzip beherrscht. Von besonderer Bedeutung war der Konkubinat für die Soldaten, denen in weitem Umfange in der ersten Kaiserzeit die Ehe verboten war.

Da die Ehe formlos geschlossen wurde, lag bei gleichzeitiger Anerkennung des Konkubinats die Möglichkeit eines Zweifels an der rechtlichen Natur der Verbindung im einzelnen Falle vor. Da hat man doch im Zweifel Ehe angenommen. In der östlichen Reichshälfte sahen wir für die Ehe Schriftlichkeit des Kontrakts, Bestellung einer Mitgift und Schenkung an die Frau als typische Erfordernisse. Hat man gleich im Westen die versuchte obligatorische Einführung derselben Requisite bald zurückgewiesen, so sprach doch ihr tatsächliches Vorhandensein für Ehe. Mit mannigfachen Beschränkungen erhielt sich der Konkubinat bis ins neunte Jahrhundert. Auch ihn hat die kirchliche Opposition schließlich beseitigt. Sie hat auch sonst noch in die Prinzipien vorchristlicher Ehegesetzgebung eingegriffen. So werden die Ehehindernisse nach geistlichem Recht geordnet und werden die Nachteile der Ehe- und Kinderlosigkeit abgeschafft.

Väterliche Gewalt bei Griechen und Römern.

β) Väterliche Gewalt. Aus der Ehe geborene Kinder fallen in die väterliche Gewalt des Ehemanns. Die Frage, ob er der Erzeuger sei, beantwortet in primitiver Zeit seine vollkommen freie Erklärung. Bei Germanen, Griechen und Römern findet sich derselbe Grundsatz, der auch bei nichtindogermanischen Völkern, wie etwa den Hunnen wiederkehrt, daß dem Ehemanne das Recht zustehe, das neugeborene ihm vor die Füße gelegte Kind aufzuheben und als seines anzuerkennen oder liegen zu lassen und der Aussetzung preiszugeben. Eine zivilisiertere Zeit hat an Stelle der Willkür des Ehemanns die gesetzliche — widerlegbare — Rechtsvermutung gestellt, daß das Kind, welches frühestens am 182. Tage nach Eingehung und spätestens am 300. Tage nach Auflösung der Ehe zur Welt kommt, vom Ehemanne gezeugt sei, Fristen, die man auf die Autorität griechischer Ärzte stützte, und die sich im griechischen und römischen Rechte bis auf kleine Differenzen gleich geregelt finden. Besondere Kautelen sind vielfach für den Fall der Schwangerschaft der Frau bei Auflösung der Ehe getroffen. Geburt in rechter Ehe stellt das vom Ehemann gezeugte Kind unter seine väterliche Gewalt. Aber das Ausmaß der dem Vater zustehenden Rechte gestaltet sich verschieden. Schon den Alten ist es aufgefallen, daß eines der Hauptmerkmale des römischen Rechts die eigenartige Gestaltung der väterlichen Gewalt sei. Ihre Strenge hebt sich von dem Rechte der Griechen, die hierin wieder vielen anderen indogermanischen Völkern gleichen, merkwürdig ab. Wenn auch in Griechenland das Kind dem Vater Gehorsam und Ehrerbietung schuldet und die in Not geratenen Eltern alimentieren muß, so erscheinen doch diese und ähnliche Bestimmungen mehr als in die Rechtssphäre übernommene ethische Postulate, so auch der sakralrechtliche Fluch gegen das Kind, das die Hand gegen Vater oder Mutter erhebt. Daß ferner der Gewalthaber der Frau deren Ehe lösen kann, muß nicht als Aus-

fluß väterlicher Gewalt, sondern kann auch als Folge der dauernden Beschränktheit der Frau im rechtsgeschäftlichen Handeln gedeutet werden. Wohl verweist uns ferner vergleichende Sprach- und Sachforschung dahin, auch für die Griechen und weiter für alle Indogermanen eine anfängliche strenge väterliche Gewalt zu postulieren, wohl kann man an die Zeiten erinnern, in denen auch in Griechenland der Vater das Kind aufheben oder zur Aussetzung verurteilen konnte, wohl blühte auch in griechischen Landen, wenngleich nicht in Attika, der ohne väterliche Gewalt nicht gut vorstellbare Kinderhandel. Aber was sich bei den Römern aus der tatsächlichen Familiengewalt in juristische Gewalt gewandelt hat, ist eben bei den Griechen früh abgeschwächt worden oder ganz verloren gegangen. So kann schon nach gortynischem Recht das Kind sich selbst Vermögen erarbeiten, das dann ihm auch gehört und an dem der Vater bis zur Großjährigkeit des Kindes wohl Verwaltung, aber keinen Nießbrauch hat. Die Stärke der römischen väterlichen Gewalt zeigt sich in augenfälligster Weise im Verhältnis zwischen Vater und erwachsenem Sohn: mag dieser im öffentlichen Rechtsleben noch soviel Gewalt haben, mag er als Konsul dem Vater gebieten können, keinen Schritt kann er im Privatleben tun, ohne den Vater zu fragen. Lebenslänglich hat dieser das Recht über Person und Vermögen des Kindes, gegen den Willen des Vaters kann der Sohn nicht aus dem Gewaltverhältnis entlassen werden. Der Vater kann das Kind töten und verkaufen. Nur faktischen Schutz gewährt gegen diese rechtmäßige Befugnis wiederum das Familiengericht, drohende geistliche Strafe und zensorische Rüge im Falle des Mißbrauchs der Gewalt. Nur wer dreimal seinen Sohn in die Knechtschaft verkauft, verliert nach den Tafeln das Recht der väterlichen Gewalt. Erst die Kaiserzeit greift mildernd ein: Tötung und Züchtigung werden an obrigkeitliche Zustimmung geknüpft, und die christliche Gesetzgebung wendet auf Kindestötung das Mordgesetz an. In vermögensrechtlicher Hinsicht steht das römische Hauskind geradezu dem Sklaven gleich. Schädigt es einen Dritten, so kann es der Vater, statt den Schaden zu heilen, dem Beschädiger überantworten. Erst Justinian hat diese Noxalhaftung beseitigt. Was das Kind an Vermögen erwirbt, erwirbt es dem Vater und Herrn. Durch Verpflichtungsgeschäfte wird aber dieser grundsätzlich nicht betroffen. Daß solche Normen die Kreditunfähigkeit des Haussohns zur Folge haben mußten, ist natürlich. Man traf da denn auch Abhilfe mit dem Pekulienrecht. Mit dem Vermögen, das der Vater dem Kinde oder Sklaven zur selbständigen Verwaltung übergeben hatte, haftete er Dritten aus den Geschäften seiner Gewaltuntergebenen. Es ist das zwar eine beschränkte und auch sonst noch vielfach eingeengte Haftung, aber jeder Dritte weiß doch, wie weit er gehen darf, und so weit hat das Hauskind auch Kredit. Aber das Pekulium gilt stets als Teil des väterlichen Eigentums, das er wieder einziehen kann. Erst das kaiserliche Recht anerkennt die Möglichkeit selbständigen Kindeseigentums, zuerst am Erwerb im Felde, dann am Erwerb im Staatsdienst, dann aber in stets wachsender Ausdehnung an der mütterlichen Erbschaft und schließlich, wenn auch noch

regelmäßig unter Vorbehalt väterlicher Nutzung und Verwaltung, an allem, was nicht direkt aus der väterlichen Tasche kommt.

Legitimation.

Über die Möglichkeit der Legitimation außer der Ehe geborener Kinder ist für das griechische Recht kein sicherer Quellenbeweis zu führen. Viel besser sind wir über die römischen Verhältnisse aufgeklärt. Da ist zunächst vorgesorgt, daß dem Konkubinat entsprossene Kinder durch Überführung des Verhältnisses der Eltern in eine rechte Ehe in die väterliche Gewalt des Mannes fallen und den ehelichen gleichgehalten werden. Diese Bestimmung, zuerst von Konstantin für die zurzeit vorhandenen Konkubinenkinder erlassen, später wiederholt erneuert und mehrfach abgeändert, wird von Justinian zum dauernden Rechtssatz erhoben und ist die Grundlage unserer modern-rechtlichen Legitimation unehelicher Kinder überhaupt geworden. Ist die Ehe nicht mehr möglich, so tritt an ihre Stelle ein kaiserliches Reskript, das die Kinder zu ehelichen erklärt. Für uns eine Kuriosität ist die Legitimation eines im Konkubinat geborenen Kindes durch Widmung an den heimatlichen Gemeinderat. Wer seinen Sohn Dekurio werden ließ oder die Tochter an einen Munizipalrat verheiratete und beide entsprechend ausstattete, der legitimierte so seine Kinder. Es war ein fiskalischer Köder, um Gemeinderatsposten zu besetzen, die damals wegen der persönlichen Haftung der Stadtväter für die Steuereingänge recht wenig begehrt waren.

Adoption.

Uralt ist ein dritter Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt, die Adoption. Sie begegnet im ausgebildeten griechischen und römischen Recht nicht anders als im indischen und jugendlichen germanischen Recht und soll dem Manne, dem die Natur den Sohn versagt hat, durch Rechtsgeschäft den Nachkommen geben, der das Geschlecht fortpflanze, den Hausgottesdienst fortpflege und dem Vater und allen Vorfahren die heiligen Opfer bringe, damit die Seelen Ruhe fänden. Frauen ist die Adoption in Griechenland und Rom versagt und erst das diokletianische Recht hat der Mutter, die ihre Kinder verloren, zum Troste fremde anzunehmen gestattet, ein Rechtsgeschäft, mit dem aber rechtlich nur Kindeserbfolge verknüpft war. Es begreift sich leicht, daß die Adoption gerade ob ihrer Bedeutung schon früh gesetzliche Regelung allerorts gefunden hat. So korrigiert das uns erhaltene Gortynerrecht frühere unbekannte Adoptionsvorschriften. Es läßt auch die Adoption durch den bekindeten Adoptivvater zu, schränkt dann aber das Erbrecht des Adoptierten ein, während das attische Recht die Stellung des Adoptierten wegen später geborener ehelicher Kinder des Vaters nicht einengt. Dies ein Beispiel für die kasuistischen Detailvorschriften gerade auf diesem Rechtsgebiet. Voraussetzungen und Wirkungen der Adoption sind im attischen und römischen Rechte verschieden. Schon die Tatsache wirkt da mit, daß die an keine Altersgrenze geknüpfte römische strenge väterliche Gewalt in Athen unbekannt ist. So erzeugt die griechische Adoption väterliche Gewalt des Adoptivvaters nur beim nicht Volljährigen, sonst aber nur Kindesverhältnis, besonders Erbrecht. So kann der Adoptivsohn, der einen ehelichen Sohn im

Hause zurückläßt, in das er hinein adoptiert wurde, selbst das Haus wieder verlassen, um zum natürlichen Vater zurückzukehren. Formell vollzieht sich die attische Adoption entweder durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit wohl obligatorischer Eintragung in die Phratrie- und Bürgerlisten oder testamentarisch oder dadurch, daß dem ohne Testament und männliche Nachkommenschaft Verstorbenen der nächste Verwandte — also, so merkwürdig dies erscheint, nach dem Tode — ins Haus adoptiert wird. In Gortyn wird vor der Volksversammlung, in Sparta vor den Königen adoptiert. In Rom ist die politische Bedeutung der Arrogation, das heißt der Adoption eines Gewaltfreien, durch die Zustimmungserklärung der versammelten Volksgemeinde gekennzeichnet, ist es doch dem Staate nicht gleichgültig, wie viele selbständige Familien existieren, und geht ja durch solche sogenannte Arrogation eine selbständige Familie unter. In der Kaiserzeit wird der gesetzliche Akt durch die Verhandlung vor der vom Kaiser dazu bestimmten Obrigkeit ersetzt. Die Adoption des Gewaltunterworfenen geschieht durch ein von den Juristen der Zeit nach den Zwölftafeln erdachtes kompliziertes Rechtsgeschäft, bei dem der bisherige Gewalthaber, der Adoptivvater und — durch seinen Beispruch — der Prätor mitwirken. Das Kind darf, soferne es schon willensfähig ist, wenigstens nicht widersprechen. Die Wirkung der Adoption liegt auf familien- und erbrechtlichem Gebiet. Es wird unter gänzlicher oder teilweiser Lösung des bisherigen Familienbandes eine neue gesetzliche Agnation und in verschiedenem Ausmaße auch ein erbrechtlicher Anspruch des Adoptierten geschaffen. Die in Rom eintretende Gewalt des Adoptivvaters über das Vermögen des Adoptierten macht auch eine Vorsorge in der Richtung nötig, daß die Adoption nicht dem Adoptierten zum Schaden gereiche. Im justinianischen Rechte tritt die väterliche Gewalt nur mehr bei der Arrogation und bei der Adoption durch einen leiblichen Aszendenten des Kindes ein, sonst beschränkt sich die Adoption auf erbrechtliche Wirkungen.

Endigung der patria potestas.

Wo die väterliche Gewalt zeitlich durch die Minderjährigkeit des Kindes beschränkt ist, ist die Frage nach ihrer Aufhebung wenig aktuell. Mit eintretender Großjährigkeit, in Athen mit dem zurückgelegten 18. Lebensjahre, zwei Jahre nach erreichter Pubertät, tritt das Kind in seine eigenen Rechte. Anders in Rom. Da stehen in der Gewalt des Hausvaters seine Kinder und Kindeskinder, und nur, wenn er stirbt, werden die unmittelbar Gewaltuntergebenen frei, während die ferneren Glieder der Verwandtschaft unter die Gewalt dieser Freigewordenen fallen. Gleich dem physischen steht der bürgerliche Tod des Vaters, seine Kriegsgefangenschaft, Verlust der römischen Zivität oder auch nur der familienrechtlichen Selbständigkeit durch Arrogation, in welchem Falle die Kinder mit ihrem früheren Gewalthaber die neue Untergebenheit teilen. Nur ausnahmsweise hebt die Würde des Standes das Kind über die väterliche Gewalt hinaus. So im heidnischen Recht die Priesterwürde des Flamen Dialis und der vestalischen Jungfrau, in christlicher Zeit des Bischofs und nun wohl auch der höheren Staatsämter. Wo die väterliche Gewalt so stark ist, muß das Bedürfnis nach einem Rechtsgeschäft

wach werden, das sie breche. Die römischen Juristen haben hiefür den Akt der Emanzipation erdacht, der wie die Adoption den Zwölftafelsatz benützt, wonach dreimaliger Verkauf des Sohnes durch den Vater die Gewalt des Vaters breche. Das Kaiserrecht hat einfachere Formen der Emanzipation geschaffen. Die Griechen kennen keine Emanzipation, wohl aber die feierliche öffentliche Verstoßung des Kindes, um es zu enterben. Verschiedene Schutzvorschriften schützen das Kind gegen Mißbrauch der Apokeryxis. Als Beendigungsgrund der väterlichen Gewalt kommt diese übrigens nur insoferne in Betracht, als das Kind noch unter dieser steht, sonst liegt Enterbung vor. Das römische Reichsrecht hat dieses Institut des Volksrechts ausdrücklich verworfen.

Recht und Pflicht der Vormundschaft.

γ) Vormundschaftsrecht. Dem Rechte der väterlichen Gewalt nachgebildet ist die Vormundschaft. Denn sie ist im alten Recht der Griechen und Römer nicht Pflicht des Vormunds im Interesse des Mündels, sondern sein Recht, um der Verwandtschaft das Erbe zu erhalten. Langsam und schrittweise sehen wir die Umbildung dieses Rechts zur Pflicht sich vollziehen. Parallel damit geht die Einengung der freien Verfügungsgewalt des Vormunds über das Mündelgut, das Verbot der Veräußerung von Grundstücken, und die Ausbildung der behördlichen Aufsicht über den Vormund durch staatliche Organe. Mangelnde körperliche und geistige Vollkraft sind von je die geläufigsten Gründe der Vormundschaft gewesen. Das römische Recht unterscheidet dabei zwischen zwei Arten der Vormundschaft: der Tutel über Unmündige und Frauen und der Kuratel über Minderjährige, Verschwender und Geisteskranke. So bedarf zunächst der Vormundschaft, wer in jugendlichem Alter der väterlichen Obhut entbehrt. In Rom, wo die väterliche Gewalt von keiner Altersgrenze des Kindes beschränkt ist, wird, solange der Vater lebt, die Frage nach voller oder beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit des Hauskinds nur von geringer Bedeutung. Nur beim Gewaltfreien zeigen sich sofort die Folgen mangelnder Altersreife. Im griechischen Recht hingegen, das die väterliche Gewalt inhaltlich und zeitlich im Interesse des Kindes beschränkt, hat die Erreichung der Altersgrenze für den Sohn unter väterlicher Gewalt keine geringere Bedeutung als für den Vaterlosen, der unter Vormundschaft steht: beide werden gewaltfrei. Die

Altersstufen.

Mündigkeitstermine sind verschieden fixiert und treten, da sie von der Geschlechtsreife bedingt werden, beim Mädchen früher ein als beim Knaben. Meist werden, namentlich in späterer Zeit, feste Termine als Durchschnitt genommen, bei Mädchen das zwölfte, bei Knaben das vierzehnte (Rom) oder sechzehnte Jahr (Athen). Aber diese Termine sind in anderen griechischen Rechtskreisen auch anders festgesetzt. Bei Knaben tritt vielfach individuelle Prüfung des Körpers ein. Die Sabinianer verfochten dieses Prinzip, und erst Justinian hat definitiv den festen Termin von vierzehn Jahren bestimmt. Die Mündigkeit ist überall von Bedeutung, weil der Mündige die Ehefähigkeit erlangt. Die Geschäftsfähigkeit ist aber vielfach an spätere Termine gebunden. So bleibt der attische Knabe noch zwei Jahre, bis zum vollendeten achtzehnten Jahre, gewaltunterworfen. Das attische Recht kommt damit ebenso wie andere

griechische Rechte (so das von Gortyn) zu einem Unterschiede des Alterstermins der Mündigkeit von dem der Volljährigkeit. Wann beim Mädchen die Altersvormundschaft durch die allgemeine Bevormundung des weiblichen Geschlechts abgelöst wurde, ist schwer zu sagen. In Rom bleibt das Kind unter der väterlichen Gewalt, aber wo diese fehlt, ergibt sich bei der niederen mit der Geschlechtsreife eintretenden Mündigkeit vielfach das Bedürfnis noch weiteren Schutzes des mündig Gewordenen. Die Rechtsordnung kam aber zunächst dem Knaben nur zu Hilfe, wenn dieser selbst die Hilfe sich erbat. Wohl durch provinzielle Praxis gefördert, hat sich im 3. Jahrh. n. Chr. eine eigene die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen beschränkende Minorenkuratel über noch nicht 25-Jährige ausgebildet. Damit war der Weg zur einheitlichen Altersvormundschaft betreten. Aber zunächst war solche Kuratel ein schwächer wirkendes Rechtsinstitut. Schon die Auktorität, die der Tutor der rechtsgeschäftlichen Handlung des Impubes geben muß, hebt sich ab von der bloßen Zustimmung des Kurators, die dieser vor oder nach dem Rechtsgeschäft an- oder abwesend geben kann. Kennt das moderne Recht auch keine Verschiedenheit von Tutel und Kuratel, sondern nur eine einheitliche Vormundschaft, so kann doch die Notwendigkeit gegeben sein, für Ehe und Testamentserrichtung ein früheres Mündigkeitsdatum festzusetzen. Das römische Recht hat auch die Impubertätszeit durch eine Zäsur in zwei Teile zerlegt, indem es das Alter der Kindheit, das in der späteren Kaiserzeit mit dem siebenten Jahre fixiert wurde, mit voller Handlungsunfähigkeit von dem der Impubertät im engeren Sinne mit beschränkter Geschäfts- und möglicher Deliktsfähigkeit unterschied. Neben der Altersvormundschaft steht die Kuratel über den handlungsunfähigen Geisteskranken und den beschränkt geschäftsfähigen Verschwender. Während das griechische Recht in der Führung der Vormundschaft sich der freien Formen unserer modernen Rechte bedient, ja noch über sie hinausgeht und dem Vormund allgemein die Verpachtung der Vormundschaft an einen Dritten gestattet, ist das römische Recht auf Schritt und Tritt durch ein Prinzip beengt, von dem wir noch ausführlicher handeln werden — durch die Unzulässigkeit direkter Stellvertretung. Zur Vormundschaft berufen ist man zunächst durch das gesetzliche Verwandtschaftsverhältnis. Aber die Umbildung vom Recht zur Pflicht der Vormundschaft läßt es natürlich erscheinen, daß die testamentarische Verfügung des Vaters den Vorzug vor der gesetzlichen Berufung erhalte. Die Idee der Obervormundschaft bringt zunächst das Eingreifen, wenn testamentarische und gesetzliche Vormundschaft versagt, dann aber die Bestätigung oder doch Untersuchung der Legitimation jedes Vormunds mit sich. Heute verdankt jeder Vormund sein Amt obrigkeitlicher Ernennung, wobei freilich elterliche Benennung und Verwandtschaft (Kognation) Berücksichtigung finden. Ähnlich mag es schon in griechischen Rechtskreisen gehalten worden sein, in denen die Waisenfürsorge sehr weit gediehen war. Auch eine eigene Meldepflicht der zur Vormundschaft Berufenen begegnet im attischen Recht, während im späteren römischen Recht die Mutter und an-

dere Nahepersonen zur Erbittung eines Tutors verbunden waren. Der gleiche Entwickelungsprozeß vom Recht zur Pflicht läßt neben den Ausschließungs- auch Entschuldigungsgründe aufkommen, die von der Übernahme der Vormundschaft entheben. Weitgehende Rechenschaftsforderungen, Straf- und Privatklagen schützen den Mündel gegen Unredlichkeit des Vormunds.

Vormundschaft über Frauen.

Merkwürdig ist die dem griechischen und römischen Rechte eigene Vormundschaft über mündige Frauen. In Rom mit seiner dauernden väterlichen und analogen eheherrlichen Gewalt im Falle der Manus ist die Frage nur aktuell, wenn die Frau keinen Gewalthaber hat. In Griechenland steht meist — jedoch nicht überall, denn die dorischen Staaten scheinen eine Ausnahme zu machen — auch die der Altersvormundschaft entwachsene Frau zeitlebens unter ihrem Vogte. In Attika kann sie wirksame Verträge über mehr als einen Scheffel Gerste Wert nur mit Hilfe ihres Vogtes abschließen. Solche Vogtschaft hat in den Zeiten des Rechts der Vormundschaft den guten Sinn gehabt, die Frau von einem Eheschluß und von einer Vermögensgebarung fern zu halten, die ihren Agnaten bedenklich schien. Nachher wird diese Tutel in Rom als Schutzvorschrift aufgefaßt und mit der schwächeren Einsicht der Frauen begründet. Sie erhält sich — ohne indes die Frauen, wie uns jetzt besonders die Papyri zeigen, viel in ihrer persönlichen und geschäftlichen Freiheit zu behindern — bis in die christliche Kaiserzeit, länger noch in der östlichen als in der westlichen Reichshälfte.

Ganz das Gegenstück dazu sind die Ansätze einer von Frauen, vor allem der Mutter, geführten Vormundschaft, wie sie in den Papyri mehrere Spuren hinterlassen haben und vom Reichsrecht schließlich für die Vormundschaft der Mutter und Großmutter über die vaterlosen Kinder anerkannt worden sind. Aber auch ein dem väterlichen korrespondierendes, wenn auch schwächeres Recht der Mutter ist — allerdings in nachjustinianischer Zeit — schon für das griechisch-römische Privatrecht Siziliens aufgezeigt worden. Es ist das ein interessanter Anklang an unser modernes Recht, das der Mutter neben, wenn auch nach dem Vater wirkliche elterliche Gewalt zuspricht.

Elternrecht.

Juristische Personen.

d) Juristische Personen. Neben die physischen Personen stellt das moderne Recht juristische Personen, Körperschaften, Anstalten, Stiftungen, die gleich den Einzelpersönlichkeiten Rechte haben und erwerben können. Es fragt sich, inwieferne schon das antike Recht derartige Bildungen anerkennt und namentlich, ob es denselben scharfen Unterschied zwischen der Korporation mit selbständigem, von dem der Mitglieder unabhängigen Vermögen und der Sozietät macht, bei der mehrere Personen gemeinsame Zwecke mit gemeinsamem Vermögen verfolgen. Wir sind durch neuere Forschungen für beide Rechtssphären über den Stand der Quellen aufgeklärt. Aristoteles stellt den Staat als das Urbild aller Vereine hin, er zählt daneben die Gemeinde, aber auch die Familie und den Freundschaftsverband, die Kultverbände und geselligen Zusammenkünfte, die politischen Vereine, und nicht anders auch die Handelsgesellschaften in eine Kategorie. Er scheidet nicht die Korporation von der Sozietät. Aber er ist mit dieser Grenzverwischung

der Wahrheit näher gekommen, als wenn wir von modernen Rechtsbegriffen ausgehend, eine strenge Scheidung vollziehen wollten. Eine Auffassung, die das Vermögen des Vereins nicht loszutrennen vermag vom Vermögen der Mitglieder, liegt dem griechischen Denken viel näher als saubere Scheidung. Am ehesten begreift sich die vollständige Loslösung des Staatsvermögens von den Rechten der Bürger. Der Staat als Vermögenspersönlichkeit erhebt sich über den zufälligen Kreis derer, die jeweils seine Bürger sind. Aber auch dieser Gedanke ist nicht selbstverständlich. Deutet nicht die bekannte Erzählung, daß Themistokles die Bürger Athens erst durch seine Redekunst dazu bewegen mußte, die unerwarteten Staatseinnahmen aus den Silberbergwerken zum Bau der Flotte zu verwerten und nicht einfach zu verteilen, auf eine sehr genossenschaftliche Auffassung des Staatsvermögens? Ob die Anekdote auf Wahrheit beruht oder nicht, tut dabei nichts zur Sache. Und noch viel stärker tritt diese Auffassung bei den zahlreichen Privatvereinen hervor. Sie verfolgen Kultzwecke oder dienen der Wissenschaft und Kunst, aber auch der Politik und der Vereinigung von Berufsgenossen, der Körperpflege und in breitem Rahmen der fröhlichen Geselligkeit. Der griechische Staat hat der Vereinsbildung gegenüber sich bald auf einen freiheitlichen Standpunkt gestellt und sie ganz freigegeben, wie dies Athen tat, freilich nicht ohne die natürliche Klausel gegen staatsfeindliche Tendenzen, bald aber die Bildung von Vereinen an seine Genehmigung gebunden, wie uns das vom rhodischen Rechte berichtet wird. Für die selbständige juristische Natur des Vereins nach außen trotz genossenschaftlicher Tendenzen im Verhältnis des Vereinsvermögens zu dem der Mitglieder spricht die Vermögensfähigkeit der Vereine. Sie haben Grundbesitz, Sklaven und Geld, sie kaufen und verkaufen, erwerben Hypotheken für geschuldetes Geld und führen Prozesse. Persönlich handlungsunfähig, wird der Verein durch seine Organe vertreten, aber die Frage, ob auch die notwendige Konsequenz gegen den Verein daraus gezogen und er durch die Handlung seiner Organe haftpflichtig geworden, läßt sich keineswegs mit Sicherheit beantworten und möchte vielfach eher verneint als bejaht werden. Für das römische Korporationsrecht sind wir in neuester Zeit auf die sehr bemerkenswerte Tatsache hingewiesen worden, daß der genossenschaftliche Gedanke demselben keineswegs von jeher so fremd gewesen ist, wie das allgemein angenommen wird. Es fehlt da von vornherein auch in Rom an klaren Vorstellungen, erst langsam erarbeitet sich juristisches Denken die Idee von der juristischen Person. Das Vermögen der römischen Bürgergemeinde wird in der republikanischen Epoche keineswegs als Vermögen einer dem Privatrecht prinzipiell unterstellten, den physischen Rechtsträgern gleichwertigen juristischen Person gedeutet, aber freilich auch nicht als Gesamtvermögen aller Volksgenossen, also genossenschaftlich aufgefaßt, sondern es gilt als niemandes Privateigentum. Als öffentlich-rechtliches Vermögenssubjekt hieß der Staat in der republikanischen Epoche Aerarium, dem seit der Kaiserzeit die kaiserliche Kasse, der Fiskus, zur Seite tritt, um es nach und nach in sich auf-

zunehmen. In der absoluten Monarchie ist dieser Prozeß vollzogen. Wenn der Staat als Vermögenssubjekt auch theoretisch den Korporationen koordiniert werden könnte, so ist diese Gleichstellung doch praktisch schon deshalb nicht strikt durchführbar, weil er als Vermögenssubjekt auch selbst die Staatshoheit ausübt. Der Rechtsverkehr des Aerars und die Durchsetzung seiner Ansprüche vollzieht sich denn auch nicht im Rahmen des Privatrechts, sondern in dem des Staatsrechts. Eher hat sich der Fiskus, „eine vom Kaiser ressortierende Anstalt", dem Privatrecht genähert, und in viel geringerem Ausmaße als auch bei diesem begegnet der Ausschluß privatrechtlicher zugunsten publizistischer Normen im Rechte der Gemeindekorporationen. Bei diesen mit ihrer „selbständigen, sozusagen überirdischen Existenz, welche mit dem zeitlichen und räumlichen Dasein ihrer Mitglieder durch keinerlei lebendige Fäden verknüpft" sind, lassen sich wohl Spuren eines genossenschaftlichen Gedankens aufzeigen, wenngleich in der Kaiserzeit die formale Trennung von Gemeindevermögen und Vermögen der Gemeindegenossen scharf vollzogen ist. Aber bei den Privatkorporationen sind die Spuren in der genannten Richtung viel deutlicher. Da kann das Einlagensystem seitens der Vereinsmitglieder, und noch viel mehr die Aufteilung des Vermögens bei Vereinsauflösung nicht übersehen werden. So darf gegenüber bisherigen Anschauungen betont werden, daß die römische Privatkorporation wohl nach außen hin als selbständiges Rechtssubjekt erscheint, mit eigenem, von dem der Korporationsmitglieder nach außen hin unabhängigem Rechts- und Pflichtenkreis, mit Eigentum also, das der Korporation gehört, mit Forderungen, die diese hat, und mit Schulden, die nicht Schulden der Mitglieder sind, für die vom Dritten das Korporationsmitglied persönlich also nicht in Anspruch genommen werden kann, daß aber das interne Verhältnis nach Art einer Gesellschaft geregelt, freilich auch dem Verwaltungs- und nicht dem Privatrechte unterstellt gewesen sein mag. Unter den freien Vereinen sind Kultvereinigungen und Berufskollegien, von denen wieder Handwerkerzünfte schon auf die erste Königszeit zurückgeführt werden, die wichtigsten. Die Vereinsbildung scheint in republikanischer Zeit frei gewesen zu sein und ist erst seit Augustus an die Erteilung einer staatlichen Konzession gebunden worden. Indes auch in der freien Republik mußten wiederholt Korporationen aufgelöst werden, und in der Kaiserzeit war man anderseits nicht zu rigoros mit den Konzessionen. Aber die polizeiliche Gestattung des Vereins macht ihn noch nicht zum Subjekte von Privatrechten. Nach einzelnen Verfügungen in diesem Sinne ist erst seit Kaiser Mark Aurel die Rechtssubjektivität der Vereine anerkannt.

Neben der Korporation kennt unser Recht das Zweckvermögen der Stiftung als eigene juristische Persönlichkeit. In diesem Sinne ist die Stiftung dem heidnischen Altertume fremd. Wohl gibt es im griechischen Recht und ebenso in Rom genügend Belege für Widmung eines Vermögens zu religiösen und Wohltätigkeitszwecken, für Körper- und Geistespflege, für Vergnügen und Erheiterung bestimmter Anwärter, aber der Stifter lehnt

das Stiftungsvermögen an eine juristische Person, den Staat, eine Gemeinde oder eine bestimmte andere sich stets erneuernde Summe von Mitgliedern an, indem er entweder letztwillig oder durch Schenkung das Vermögen der Korporation mit der bestimmten Auflage widmet. Berühmt sind die Alimentenstiftungen der Kaiser Nerva und Trajan geworden, Anlagen großer Kapitalien zur Erziehung von Kindern armer Eltern. In der christlichen Kaiserzeit kommen Stiftungen auf: Kranken-, Erziehungs- und Waisenhäuser sowie eine Reihe ähnlicher Anstalten zur Betätigung christlicher Barmherzigkeit. Ihre griechischen Namen deuten auf Entstehung in der östlichen Reichshälfte. Sie haben eigene Rechtspersönlichkeit, erscheinen aber, wenn auch vom privaten Stifter geschaffen, als kirchenrechtliche Anstalten und können vom Kirchenregiment nicht losgelöst werden.

Rechtsgeschäft.

3. Rechtsgeschäfte. Da die Lehre vom Rechtsobjekt im Sachenrecht einfacher zur Erörterung kommen kann, so sind nur noch einige Worte über das Rechtsgeschäft zu sagen. Dem weniger juristisch durchdachten — freilich auch zu wenig durchforschten — griechischen Recht muß hier gegenüber dem römischen eine Nebenrolle zugewiesen werden, womit natürlich nicht gesagt sein soll, daß diese Fragen für das griechische Recht eine geringere Bedeutung gehabt hätten. Aber auch auf römischem Gebiete haben wir die Hervorhebung grundlegender Begriffe aus der Fülle der Einzelheiten ungleich mehr neuerer und neuester Forschung als den römischen Juristen selbst zu danken. So kennen auch die Römer keinen allgemeinen Begriff des Rechtsgeschäftes, als einer Willenserklärung zum Zwecke der Begründung oder Abänderung von Rechtsverhältnissen, und ebensowenig unseren Begriff der Verfügung. Nur für Rechtsgeschäfte unter Lebenden finden wir einige allgemeine Begriffe. Zunächst das vielumstrittene Nexum. Dieses Wort hat zuerst wohl das rechtsverbindliche Geschäft des ältesten Rechtes, die 'Bindung' bedeutet. Darunter fallen das Darlehen und die Manzipation; später wird die Bedeutung bald auf eines dieser beiden Geschäfte spezialisiert, bald auf den Kreis jener Geschäfte ausgedehnt, die mit Erz und Wage geschlossen werden. Andere Begriffe wie Actus, „der auf Rechtsbegründung oder Erhaltung abzielende Akt“, und Lex, die 'Bindung', der Vertrag und die Vertragsklausel, reichen über den Rahmen des Privatrechtes hinaus. Der einheitliche dingliche Vertragsbegriff fehlt. Wie die römische Injurecessio, die Eigentumsübertragung vor dem Magistrat, so wird auch die hellenistische und die römische Tradition des Jus Gentium in zwei aufeinanderfolgende Akte, Hingeben und Nehmen, aufgelöst, und nicht anders entscheidet der Jurist Celsus über die Besitzübergabe.

Nexum.

Formalismus.

Jedes kindliche Recht gefällt sich in feierlichem Formalismus für die zu vollziehenden Geschäfte. Bald ist das nur äußerer Zierat, bald aber sind die Elemente des Rechtsgeschäftes selbst nur in bestimmter Form vor der Rechtsordnung gültig. Das ist die ernstere Bedeutung der Form, die sich über alles Spiel der Sinne erhebt und dem Menschen den Ernst seiner Handlung und deren Bedeutung zum Bewußtsein bringt. Ein anderer Vorteil der

Form gegenüber der Formfreiheit des Rechtsaktes ist die Erleichterung des Beweises. So kann die Form notwendiges Requisit des Geschäftes sein — ihre natürlichere ältere Bedeutung — oder als bloßes Beweisdokument eine erwünschte Zugabe bieten. Dort wird die Rechtsordnung die Form zwingend vorschreiben, hier der Wille der einzelnen sie nach Gewohnheit und Brauch oder nach Belieben festsetzen. Natürlich berühren sich diese Systeme und fließen die Grenzen ineinander. Jede Form kann im einen oder im anderen Sinne wirken. Wer sich über die entsprechenden modernen Verhältnisse im klaren ist, wird sich im antiken Rechte ohne weiteres zurechtfinden. Als Formen kommen für das griechische und wohl auch römische Recht in frühester Zeit der aus der germanischen Rechtsgeschichte so wohlbekannte Handschlag in Betracht, dann der Abschluß des Geschäftes vor Zeugen, Urkundenform, Hinterlegung der Urkunde bei einem Treuhänder, im Tempelarchiv oder bei einer Behörde, Abschluß vor der Behörde oder dem Notar. Von diesen Formen kann besonders häufig die Schriftlichkeit als wesentliches Element des Geschäftes zwingend normiert sein. Die obligatorische Schriftform hat sich denn auch im hellenistischen Rechte ein bedeutendes Ausdehnungsgebiet gesichert. Sonst aber neigt das griechische Recht dazu, den Parteien auch in der Festsetzung der Form freien Spielraum zu gewähren, wie denn überhaupt der zwingende Rechtssatz leicht gegen die freie Vereinbarung zurücktritt. Erst wo diese fehlt, tritt jener in Wirkung.

Unter den ältesten erkennbaren Formen des römischen Rechtes begegnet ein eigentümlicher Akt mit Erz und Wage, der danach genannte Libralakt. Es ist die bei Darlehensbegründung und -rückzahlung und beim Kauf vor Zeugen erfolgende reale Zuwägung des — ungemünzten — Erzes, von einem formelhaften Spruch begleitet. Mit dem Aufkommen gemünzten Geldes ist die Zuwägung durch die Zählung ersetzt. Damit fällt die Geldleistung außerhalb dieser Akte. Aber der formelle Konservatismus hat das Geschäft als 'imaginäres' erhalten. Neben dem Spruch ist noch der formelle Libralakt geblieben. Ein Stückchen Erz weist auf die ehemalige Barleistung hin: das neue Formalgeschäft ist das Abbild des alten reellen Geschäfts. Es ist ein Zeichen für die Stärke der Form, daß gerade in sie das Hauptgewicht verlegt wird: die bloße Zahlung kann nicht genügen, wenn nicht der formelle Libralakt hinzukommt, und andererseits der Libralakt genügt, auch wenn keine Zahlung erfolgt ist.

Der Spruch kann in verschiedenster Kombination mit anderen Formen verknüpft sein. Er kann seine Bedeutung erst erhalten, wenn er vor dem Magistrate gesprochen wird, oder wenn gar dieser ihn spricht. Er kann aber auch an sich, in bestimmter Form abgegeben, genügen, um ein Recht zu erzeugen oder aufzuheben. Auch die Schriftform ist in Rom in mannigfacher Verwendung, wenngleich hier die Urkunde nicht die Bedeutung erlangt hat wie in der hellenistischen Rechtswelt. Auch tritt bei der römischen Urkunde die bloße Beweisfunktion überwiegender hervor. Die Unterschrift der antiken Urkunde ist mehr als unsere Namensfertigung. Sie

enthält eine verkürzte Inhaltsangabe des Urkundtenors. Mannigfach sind Stoff — Wachstafel, Papyrus —, Verschluß, Siegelung der Urkunde, noch mannigfaltiger als diese Äußerlichkeiten sind die Formen und Formeln ihres Inhaltes. Die Papyri Ägyptens stehen augenblicklich im Mittelpunkte des Interesses. Neben ihrem Inhalte regen auch ihre Formen zu vielen Untersuchungen an, die noch nicht abgeschlossen sind.

Stellvertretung.

Der römische Formalismus hat das Rechtsgeschäft nur für und gegen den wirken lassen, der es selbst abschloß. Damit ist jenes eigentümliche römische Prinzip gegeben, das man als Ausschluß der direkten Stellvertretung zu bezeichnen gewöhnt ist. Der direkte Stellvertreter schließt aus eigenem Willen ein Rechtsgeschäft, das aber seine Wirkungen in der Person eines anderen, des Vertretenen, äußert. Diesen treffen Rechte und Pflichten, der Vertreter bleibt vom Geschäfte unberührt. Die Vertretung kann willkürlich sein, wenn ein Handlungsfähiger einen anderen damit betraut, oder notwendig, wenn für den Handlungsunfähigen, das Kind oder den Wahnsinnigen, ein anderer eintritt. Im einen Falle beruht die Vertretungsmacht auf einer Vollmacht, im anderen auf der Rechtsnorm. Solche Stellvertretung ist uns natürlich und auch dem griechischen und hellenistischen Rechte — Ägypten bietet uns dafür die Belege — vollends geläufig. Das römische Zivilrecht, und zwar sowohl das nationale als das den Römern mit den Völkern gemeinsame Recht, hat die Stellvertreterhandlung für den Vertretenen prinzipiell nicht gelten lassen, sondern die Rechte und Pflichten jedes Geschäftes auf die Person desjenigen gestellt, der es selbst abgeschlossen hat. So muß der Vertreter Rechte und Pflichten auf sich nehmen und kann die faktische Wirkung seiner Handlung nur durch ein zweites Geschäft auf den Vertretenen übertragen. Der Drittkontrahent hat es nur mit dem Vertreter zu tun. Bloß der Bote, der nicht selbst den Willensentschluß faßt, sondern nur die rechtsgeschäftliche Willenserklärung seines Herrn faktisch vermittelt, dessen mündliche Erklärung also nichts anderes bedeutet als die Übergabe eines Briefes, wird nicht als selbständiger Kontrahent aufgefaßt, sondern verpflichtet und berechtigt bei formlosen Geschäften den Herrn. Aber die Bedeutung dieses Institutes tritt zurück gegenüber den Fällen, in welchen der Vertreter selbst die Willenserklärung auf Grund eigenen Entschlusses abgibt. Dabei verschlägt es nichts, ob er vom Vertretenen einen genauen Auftrag hat, und ob er sich dem Drittkontrahenten durch eine korrespondierende generelle oder gar spezialisierte Vollmacht als Vertreter auszuweisen vermag, der Dritte also erfährt, wer ökonomisch am Geschäfte beteiligt ist. Immer wird die Person des Vertreters von den Folgen des Geschäftes betroffen, nie die des Vertretenen. Dieses exklusive System beherrscht aber das römische Zivilrecht bis in seine späteste Gestaltung. Noch Diokletian normiert das Prinzip in voller Schärfe und die justinianische Kodifikation hat, wenn auch im einzelnen nach entgegengesetzter Richtung tastend, doch im Prinzip diese Sätze aufgenommen. Freilich ausnahmslos kann ein solches Prinzip sich nicht erhalten: während die Formalakte der Manzi-

pation und Injurezession der Stellvertretung unzugänglich bleiben, ist diese bei der Tradition des Jus Gentium zulässig. Und so hat die Stellvertretung sich noch in einige andere Gebiete, auch des Zivilrechtes, teilweise Eingang verschafft. Aber es bleibt bei Ausnahmen. Die wichtigsten obligationsbegründenden und -tilgenden Akte sind vom exklusiven Prinzipe beherrscht. Das prätorische Recht hat die Stellvertretung in weitem Umfange zugelassen, freilich nicht ohne zu Kompromissen mit dem entgegenstehenden zivilen Prinzip gezwungen zu sein. Die vom Prätor demjenigen, der mit dem Hauskind, Sklaven oder freien Vertreter Geschäfte schloß, gegen den Herrn oder Vertretenen gegebenen „adjektizischen" Klagen werden besser im Obligationenrecht Erörterung finden. Ist auch ihr Effekt von dem anerkannter Stellvertretung noch in manchem ganz verschieden, so wirken sie doch, wenigstens zu Lasten des Prinzipals, ausgleichend. Namentlich im Trapeziten- und Argentarierrecht hat sich die Stellvertretung breiten Raum geschaffen: gehört doch das Empfangen und Zahlen von Geld für den Bankkunden zu den selbstverständlichsten Lebensäußerungen des Bankrechts. Interessant ist die Praxis, die wir aus den ägyptischen Urkunden ersehen können. Da ist im Rechtsleben — Privatrecht und Prozeß — in weitestem Umfange freie Stellvertretung üblich gewesen. Wie sich die römischen Behörden dazu gestellt, ob sie Vertreterkontrakte für den Vertretenen gelten gelassen, oder ob sie das starre Prinzip des Reichsrechtes gegen Volksüberzeugung und Volksübung durchgesetzt, muß, solange kein ausdrückliches Zeugnis vorliegt, fraglich bleiben. Aber überall, wo das römische Prinzip festen Fuß gefaßt hat, ist man nur auf Umwegen über die Konsequenzen einer energischen Durchführung desselben hinweggekommen. Erträglich war das System überhaupt nur durch die Sklavenwirtschaft und die strenge väterliche Gewalt. Unfreie und Hauskinder traten meist dort ein, wo wir uns freier Vertreter bedienen. Wo es an solchen Personen fehlt, tritt sofort, wenn auch illegitim, die direkte Stellvertretung auf den Plan. Auch diese Erfahrung haben wir aus den Papyri gewonnen.

Ägyptische Praxis.

Schenkung.

Das alte deutsche Recht hat nur Barverträge und nur entgeltliche Rechtsgeschäfte gekannt. Das griechische und römische Recht der uns bekannten Zeit erkennt Schenkungen prinzipiell an, Rechtsgeschäfte also, deren wirtschaftlicher Zweck lediglich in der Gewährung einer Liberalität gelegen ist. Sehr natürlich ist die Billigung von Schenkungen an Götter und Tempel, wie umgekehrt der Staat Private mit Geschenken auszeichnet. Aber auf privatrechtlichem Boden will keine Rechtsordnung dem Vermögensträger die beliebige Verfügung über sein Vermögen überlassen. Aus verschiedenen Gesichtspunkten ergeben sich Einengungen der freien Verfügungsmacht. Der Schenker selbst muß vor listiger Spekulation auf seine Gutmütigkeit oder momentane Laune bewahrt sein. Die Rechtsordnung stattet vielfach das bloße Schenkungsversprechen mit schwächerer Wirkung aus als eine entgeltlich gemachte Zusage oder auch als eine vollzogene Schenkung. In Rom hat das durch ein halbes Jahrtausend bedeutsame zinzische Volksgesetz

(204 v. Chr.) Schenkungen über ein bestimmtes Maß verboten. Die Obrigkeit verweigert den staatlichen Arm für die Durchsetzung eines solchen Versprechens. Ist aber die Schenkung perfekt, so hat wenigstens die spätere Rechtshandhabung sie unberührt gelassen. Auch sind Schenkungen an gewisse nahe Angehörige vom Gesetze ausgenommen. Davon hat das schon im klassischen römischen Rechte aufgestellte Verbot der Schenkungen unter Ehegatten eine gegenteilige Ausnahme gemacht. Analoge Verbote sind auch für griechische Rechtskreise zu erschließen. Merkwürdig ist bei Schenkungen ein weitverbreitetes Widerrufsrecht, das an verschiedene Voraussetzungen, wie Undank des Beschenkten, Nichterfüllung einer ihm übertragenen Auflage, geknüpft wird, indes mit dem Tode des Schenkers oft zessiert. Auch die römische Vorschrift von Formen für die Schenkung, wie die gerichtliche Erklärung des Schenkungsversprechens (Insinuation) des christlichen Kaiserrechtes und des justinianischen Rechtes läßt sich leicht begreifen. Und ebenso der Schutz der Verwandten und Gläubiger des Schenkers gegen übertriebene Liberalitäten, wie er im griechischen und römischen Recht in verschiedenem Umfang begegnet.

Willensmängel

Unter den Willensmängeln, welche die Existenz des Rechtsgeschäfts bedrohen, ist der Irrtum über wesentliche Elemente des Geschäfts am wichtigsten. Das klassische Römerrecht erklärt kurzweg das Rechtsgeschäft für nichtig; aber unser modernes Recht hat diese allerdings konsequente Willenstheorie abgelehnt und dem Verkehrsbedürfnisse durch möglichste Aufrechterhaltung des erklärten Wortes Rechnung getragen. Liegt der Irrtum nur in den Motiven, so gilt das Geschäft in den meisten Fällen. Ist die Willenserklärung durch Drohung erzwungen oder durch Betrug (Dolus) herbeigeführt, so läßt das Zivilrecht das Geschäft bestehen. Ein Römer läßt sich nicht zwingen und betrügen! Aber der Prätor handhabt ein humaneres Recht: er schützt den durch Zwang und Trug zur Erklärung Veranlaßten gegen die Folgen seines Wortes.

Hierüber sowie über die Nebenelemente des Rechtsgeschäftes, über Bedingung, die bald aufschiebend, bald aufhebend wirkt und gleich der Befristung, dem Anfangs- oder Endtermin, durch den Formalismus der römischen Geschäfte vielfach beschränkt ist, über die Auflage, die sich an eine liberale Zuwendung knüpfen kann, dann über die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Geschäftes und der davon verschiedenen Anfechtbarkeit, die ins Belieben der betroffenen Partei gestellt ist, — über diese und einige andere, dem 'Allgemeinen Teil' zugehörigen Fragen, geben die römischen mehr als die griechischen Quellen manchen Aufschluß, ohne indes, ihrem Charakter entsprechend, uns der Arbeit zu überheben, aus kasuistischem Detail die allgemeinen Sätze herzuleiten. Auch ist das moderne Recht hier mehrfach andere Wege gegangen als die der alten Römer.

Verjährung und Befristung.

Soll das einmal vorhandene dingliche oder persönliche Recht vom Zeitenlauf unabhängig sein? Soll der Berechtigte es immer wieder wecken können, auch wenn es noch so lange im Schlafe lag? Die Theorie ist ge-

neigt, diese Frage zu bejahen, aber in der Praxis haben hier — früher in Athen als in Rom — andere Gründe sich geltend gemacht, die das schlafende Recht nach bestimmter Zeit zu den Toten zählen. Wer jahrzehntelang sich um sein Recht nicht gekümmert, verschweigt sich. Der Eigentümer, dessen dingliches Recht verletzt ist, der Gläubiger, dessen Forderung unbezahlt bleibt, muß sich in absehbarer Zeit mit seinem Anspruch melden. Es darf nicht vergessen werden, daß auch die Verteidigungsmittel des Verpflichteten mit der Zeit verschwinden: Zeugen sterben, Urkunden gehen verloren und wehrlos stünde mancher dem plötzlich nach Jahren und Jahren auftauchenden Anspruch gegenüber. Darum kann der Beklagte die nach Ablauf einer bestimmten Zeit seit Entstehung des Anspruches zu dessen Wahrung erhobene Klage durch einfachen Hinweis auf den Ablauf dieser Zeit entkräften, ohne sich auf die materielle Sachlage selbst einzulassen. In Athen wird eine allgemeine fünfjährige Präskriptionszeit schon auf ein solonisches Gesetz zurückgeführt. In Rom war die Verjährung lange unbekannt. Hier gab es nur Fallfristen für gewisse Klagen. Der Unterschied der Befristung und Verjährung ist noch heute aktuell. Verjährung bedeutet eine dem Beklagten zustehende Vergünstigung, von der er Gebrauch machen kann oder nicht, die Befristung aber läßt das Recht selbst durch Zeitablauf erlöschen. Solcher Art waren die prätorischen Jahresklagen und eine Reihe anderer Klagen. Die Klagenverjährung hat in Rom erst in der absoluten Kaisergesetzgebung durch eine Konstitution des Honorius und Theodosius vom Jahre 424 n. Chr. ihre allgemeine Regelung gefunden, und da sind die dreißig Jahre als jene Regelfrist gesetzt worden, die sich noch in modernen Gesetzgebungen erhalten hat. Daneben gibt es kürzere und — namentlich zum Schutze des Fiskus und anderer schutzbedürftiger Personen — längere Fristen. Zugunsten Unmündiger und Minderjähriger kann die Verjährung zeitweise, bis sie die Altersgrenzen erreichen, ruhen. Durch Anerkennung der Schuld, durch Klage des Anspruchsberechtigten kann sie unterbrochen werden und muß dann von neuem zu laufen beginnen.

II. Sachenrecht.

Sachen im Rechtsverkehr und außerhalb desselben.

1. Einteilung der Sachen. Das Sachenrecht unterwirft die Dinge der Außenwelt der unmittelbaren Herrschaft des Menschen. Die antike Rechtslehre von den Sachen und Rechten an Sachen ist von zeitgenössischen griechischen Philosophien, besonders der Stoa, vielfach merkwürdig beeinflußt worden. Nicht alle Sachen sind menschlicher Herrschaft gleich zugänglich und manche sind dem Verkehr dauernd entzogen. So jene, die von den Römern als menschliches Gemeingut bezeichnet wurden: Wasser, Meer und Meeresküsten. Aber auch der Staat beengt die Verfügungsgewalt des einzelnen. Neben dem Staatsvermögen, das dieser, seit seine juristische Persönlichkeit erkannt ist, an Private veräußern darf, bleiben immer Sachen bestehen, die dem gemeinsamen Nutzen aller Bürger dienen und diesem Zwecke nicht entzogen werden können. So das Land in Keskora

und Pala auf Kreta, das nach einem gortynischen Gesetzesfragment die Stadt zur Bepflanzung frei gegeben hat. So vor allem aber auch die Straßen und die Plätze, die Häfen und öffentlichen Flüsse. Dann, da das antike Recht ganz allgemein die Religion als Staatsangelegenheit betrachtet, die dem Dienste der Götter geweihten Sachen, die Tempel und deren Inventar, aber auch die heiligen Mauern und Tore der Stadt, und der durch Bestattung eines Toten geweihte Begräbnisplatz. Wie die Sachen des öffentlichen, so waren auch die des göttlichen Rechtes in Rom von jedem Verkehr ausgeschlossen. Das ist beim Staatsgut zu öffentlichem Zwecke am natürlichsten, beim Tempelgut scheinen die Griechen wenig Anstoß an der in Rom verpönten Veräußerung genommen zu haben, der Begräbnisplatz endlich ist überall zwar im Privateigentum der Familie, aber dem Verkehr durch die religiöse Zweckbestimmung entzogen.

Sacheigenschaften.

Die Sachen, die der Herrschaft der Privaten unterstehen, sind von der Rechtsordnung nach verschiedenen Gesichtspunkten in Kategorien zerlegt worden. Uralt und am augenfälligsten muß die Scheidung in bewegliches und unbewegliches Gut erscheinen. Viel früher als Grund und Boden ist das bewegliche Gut, die Waffe, die Kleidung und der Schmuck, das Tier und der Sklave der unmittelbaren Herrschergewalt des Menschen unterworfen worden. Die *mancipatio*, der 'Handgriff', als älteste Eigentumserwerbsart der Römer weist auf diese Tatsache noch deutlich zurück. Aber es ist ein eigentümlicher Entwickelungsgang, daß die Unterscheidung von Mobilien und Immobilien, die in unseren modernen Rechten wegen des Grundbuchsystems von so hervorragender Bedeutung ist, für das klassische griechische und römische Recht zurücktritt und oft mehr als Faktum konstatiert, denn als rechtlich relevant betrachtet wird. Von anderen Eigenschaften sei zunächst die Verbrauchbarkeit einer Sache im Gegensatz zu anderen Sachen, die unter Erhaltung der Substanz benützt werden können, dann die Vertretbarkeit gegenüber der Speziesnatur anderer Sachen hervorgehoben. Beide Eigenschaften können auf dingliche und obligatorische Rechte Einfluß üben. Bedeutsam ist dann die Teilbarkeit, welche die Zerlegung der Sache ohne Wertminderung gestattet. Werden Häuser durch horizontale Ebenen geteilt, so entsteht Stockwerkseigentum, ein rechtliches Phänomen, das die römische und moderne Theorie in weitem Umfange verbannt, das aber im hellenistischen Rechte und in vielen anderen Rechtsgebieten der alten und neuen Zeit sicher vorkommt und wohl auch in Rom nicht unbekannt gewesen sein kann, ist es doch von gewissen Siedelungs- und Familienverhältnissen bedingt.

Über den Kreis bisheriger Betrachtung hinaus ragt die Einteilung der Sachen in körperliche und unkörperliche. Da wird 'Sache' im weiteren Wortsinn genommen. Zu den unkörperlichen Sachen zählen vor allem Forderungen, die wohl einen Teil des Vermögens bilden, aber nicht mit Händen greifbar sind. Anders ist die eigentümliche griechische Einteilung der Sachen in sichtbare und unsichtbare. Sie scheint keine scharf ausgeprägte

juristische Unterscheidung zu sein, sondern auf die faktische, auch bei uns nicht unbeliebte, Gegenüberstellung des Vermögens, das — gegebenenfalls der Steuerbehörde — verborgen werden kann, und des offen zutage liegenden Vermögens hinzuweisen.

Besitz.

2. Der Besitz. Das natürlichste und einfachste Verhältnis des Menschen zur Sache ist das körperliche Haben, unbekümmert um seinen Grund und vor allem unbekümmert um das Recht. Es ist der Ausdruck der reinen Gewalt über die Sache. Aber die Rechtsordnung schützt nicht die Gewaltverhältnisse um ihrer selbst willen, sondern nur jene Macht, der ein subjektives Recht korrespondiert. Damit ist es natürlich, daß der Besitz des Eigentümers geschützt wird. Das römische Recht ist dabei nicht stehengeblieben, denn wenn nur der Eigenbesitz geschützt ist, ist die Rechtshilfe durch den Nachweis des Eigens bedingt. Eine sichere Rechtsordnung führt aber allgemein dazu, sofort Remedur zu schaffen, sowie der tatsächliche Gewaltzustand gestört wird. Das erleichtert die Position des Eigenbesitzers, er braucht nur die Störung seiner — dem Recht ja entsprechenden — Macht zu erweisen, um geschützt zu sein: ein Nachweis, der meist ohne Schwierigkeit und, was das Wichtigste an der Sache ist, ohne Verzögerung zu führen sein wird. Aber die Sache hat freilich ihre Kehrseite, denn auch der Dieb, dem jemand die gestohlene Sache wegnimmt, kann diesen Besitzesschutz beanspruchen. Daher, nicht etwa aus törichter Theorie, entspringt der römische Schutz auch des unredlichen Besitzers. Man hat nicht Zeit, im Besitzverfahren die Frage der Redlichkeit erst aufzuwerfen. Es ist ein Verdienst des römischen Rechtes, die Konsequenz des Schutzes diebischen Habens unbekümmert gezogen zu haben. Im griechischen Rechte verschwimmt allerdings diese scharfe Scheidung von Besitz und Eigentum, der Besitz ist der tatsächliche Ausdruck des Rechtes, aber schon für die Feststellung der Parteienrollen im Eigentumsstreit muß der letzte unanfechtbare Besitz festgestellt werden, denn der Besitzer hat in Griechenland wie in Rom die Beklagtenrolle im Rechtsstreit. Ja, auf das Verhältnis des römischen Eigentums- zum Besitzprozesse fällt durch vergleichende Heranziehung des griechischen Rechtes manches Licht. Das römische Besitzrecht ist ein Steckenpferd juristischer Schematisierung und Theoretisierung bei römischen und modernen Juristen geworden. Wir verdanken dieser allerdings subtilen Kunst die scharfe Scheidung von Besitz und Innehabung je nach dem Vorhandensein des Besitzwillens, des Willens, die Sache als eigene zu haben. Nur der Besitzer hat den Besitzschutz, die Interdikte wegen Besitzstörung und Besitzentziehung, während der Detentor diesen Schutz entbehrt. Aber diese Theorie muß „Ausnahmsbestimmungen" merkwürdiger Art zugestehen, so für den Prekaristen, den Sequester, Faustpfandgläubiger und Erbpächter. Man hat darum den Besitzwillen vom Genußwillen unterschieden und gesagt, daß die genannten Ausnahmspersonen zwar keinen Genußwillen haben, wohl aber das Erfordernis des Besitzwillens erfüllten. Es ist aber wohl die andere Annahme zutreffend, daß die praktischen Römer bei der Zubilligung

des Besitzesschutzes sich praktischen Motiven nie verschlossen haben, selbst wo diese mit der Animustheorie sich nicht zusammenreimen ließen: einer Theorie, auf deren Provenienz aus der griechischen Philosophie erst neuerdings — vielleicht zu viel — Gewicht gelegt worden ist.

Eigentum.

3. Das Eigentum. Eigentum ist nach entwickelter römischer und unserer modernen Auffassung das volle Verfügungsrecht über eine körperliche Sache. Aber sowenig wie andere Begriffe ist dieser als fertiges Ganzes in Erscheinung getreten und bei den vielumstrittenen Fragen über Entstehung und Geschichte des Eigentums wäre manches Mißverständnis und manche Verwirrung erspart geblieben, wenn sich die Schriftsteller zunächst auf einen einheitlichen Terminus geeint hätten. Es dauert lange, ehe sich das Eigentum den Kreis der Objekte erobert, den es heute beherrscht. Es begegnet zuerst bei Mobilien, während als Voraussetzung des Immobiliareigentums bereits eine vorgeschrittenere Kulturstufe angenommen werden muß. Wer Eigentum in dem an die Spitze gestellten Sinne versteht, kann ein prinzipiell unveräußerlich gedachtes Herrschaftsrecht noch nicht Eigentum nennen. Solcherart ist aber zunächst alles Recht an Grund und Boden. Dieser soll der Familie erhalten bleiben, und der jeweilige Inhaber darf ihn wohl nützen, aber nicht seinen Erben dauernd entziehen. Aber daraus muß keineswegs die Folgerung gezogen werden, daß es ursprünglich nur ein Gemeineigentum der Volksgenossen, oder doch eines größeren oder geringeren Teiles derselben gegeben habe. Es gab eben an Grund und Boden wohl Hausvermögen, aber kein Eigentum in unserem Sinne. Die klassische und die ihr folgende moderne Jurisprudenz hat die logische Unterscheidung des mit rechtlichen Konsequenzen ausgestatteten faktischen Habens, des Besitzes, vom dinglichen Recht des Eigentums mit einer Präzision durchgeführt, die dem griechischen sowie dem deutschen Rechte fremd ist. Aber auch das römische Recht hat sich diese scharfe Denkform erst erarbeitet. Auf einer früheren Stufe, deren Zustand wir namentlich durch Rechtsvergleichung noch erschließen können, bedeutet das *meum esse* noch nicht Eigentum, sondern tatsächliche Zugehörigkeit, und es muß auch für die römische Rechtsgeschichte der Besitz als älter gelten denn das Eigentum. Auch der absolute Charakter des römischen Eigentums mit seiner Wirkung gegen jeden Dritten ist nichts von jeher Selbstverständliches. Der Entwickelungsstufe des absoluten dinglichen Rechtes geht die Stufe des relativen Eigentums voran, die bei abgeleitetem Eigentumserwerb den Veräußerer zur Wahrung des Rechts des Erwerbers und dann zum Schutze dieses Rechtes gegen Dritte verhält, also in unserem Sinne mehr obligatorischer als dinglicher Natur ist. Daß auch die später selbstverständliche freie Veräußerungsfähigkeit nicht von jeher jedem Eigentum zukommen muß, ist schon gesagt worden. Aber alle diese Entwickelungsphasen liegen vor der Zeit, da unsere sichere römische Überlieferung einsetzt. Ganz anders als das deutsche Recht mit seinem großenteils bäuerlichen Charakter verlangt das städtische Handelsrecht Roms die unbedingte Freiheit des Eigentums. Im griechischen Recht hin-

gegen wird nicht nur bei Veräußerung von Grund und Boden, sondern auch bei der Freilassung von Sklaven die Notwendigkeit einer Zustimmungserklärung der Bluterben gefordert. Diese Beschränkung des Eigentümers im Interesse der Familie ist in der dorischen Rechtswelt strenger und länger festgehalten worden als in Athen, wo in der nachsolonischen Zeit das Eigentum frei wird. Aber im Erbrecht werden wir noch auf Bestimmungen stoßen, die ohne jene alte Unveräußerlichkeit nicht erklärbar wären.

Erwerb des Eigentums.

Das römische Eigentumsrecht ist durch den Einfluß kompliziert, den die Unterscheidungen von nationalem Recht und Jus Gentium und von Zivilrecht und prätorischem Rechte mit sich bringen. Die Klärung ist bedingt durch die Betrachtung der Erwerbsarten des Eigentums. Natürliche Gesichtspunkte, die auch im griechischen wie in jedem modernen Rechte geläufig sind und nicht bloß fürs Eigentum, sondern für alle Vermögensrechte gelten, teilen die Erwerbsarten in originäre und derivative, je nachdem das Recht ohne Rücksicht auf einen Vormann in der Person des Berechtigten selbständig entsteht oder sich auf Übertragung seitens eines Vormannes stützt.

Derivativer Erwerb.

Das römisch-nationale, zivile Eigentum, das Dominium nach Quiritenrecht, kann nur einer Person zustehen, die römische Verkehrsfähigkeit hat, und kann nur an italischem Grund und Boden und, später wenigstens, an allen beweglichen Sachen, ursprünglich wohl nur an manzipationsfähigen Sachen erworben werden. Aber es genügte auch nicht jeder Erwerb, um solches Eigentum zu erzeugen, sondern es gab hiefür bestimmte Erwerbsarten. Unter ihnen steht zuvörderst die Manzipation, der feierliche Kauf vor Zeugen mit Zuwägung des Preises und formellem Spruch des Erwerbers: ein Libralakt. Der Spruch soll nach dem Zwölftafelgesetz Rechtskraft haben. Damit ist die Handhabe für weitere juristische Ausbildung des Geschäftes gegeben: es kann vor allem ein Nutzungsrecht zugunsten des Veräußerers im Sprüchlein enthalten sein. Aber im selben Zwölftafelgesetz ist das alte Stadium, da die Manzipation ein feierlicher Barkauf war, schon überwunden. Die Preiszahlung ist außerhalb des Rahmens der Manzipation gefallen, und diese kann zur Eigentumsübertragung auch dort dienen, wo die wirtschaftliche Grundlage des Geschäfts nicht Kauf, sondern etwa Schenkung ist. Der Manzipation mit ihren Sonderwirkungen ist nur ein bestimmter, noch enger umschriebener Kreis von Sachen zugänglich, außer den italischen Grundstücken mit ihren Grundgerechtigkeiten nur Sklaven und einheimische Zug- und Lasttiere: das Eigen eines römischen Bauern. Für diese Sachen war die Manzipation aber wohl auch erforderlich. Neben ihr steht die wohl jüngere Injurezession, eine Eigentumserwerbsart für alle des Zivilrechts fähigen Sachen. Der Erwerber behauptet da vor dem Prätor das dingliche Recht an der zu übertragenden Sache, der Veräußerer schweigt, und der Prätor addiziert die Sache dem Erwerber. Solches Handeln vor dem Magistrat entspricht der Vorbereitung eines Prozesses, aber die Wirkung des Geschäftes als Eigentumsübertragung, der Schutz des Erwerbers gegen Dritte, am Scheinstreit Unbeteiligte, erfordert zugleich die Annahme einer rechtsgültigen Verfügung des

Veräußerers, die der Prätor bestätigt. So ist das Geschäft mit Recht als hybrides bezeichnet worden: seine Vorteile für den Verkehr mochten die rechtsgelehrten Erfinder über die Mängel logischer Konsequenz trösten, war doch mit der Injurezession einer Fülle von Geschäften — außer der Eigentumsübertragung auch der Adoption, Emanzipation, Freilassung und anderen — ein rechtlicher Weg gebahnt. Auf das hohe Alter der Manzipation und Injurezession als Eigentumserwerbsarten deutet die Notwendigkeit körperlicher Anfassung der Sache durch den Erwerber. Das paßt nur für Mobilien; seit auch unbewegliches Gut der Veräußerung zugänglich geworden, genügt die symbolische Ergreifung der Scholle.

Das Jus Gentium hat neben diese formellen vor einer weiteren oder engeren Öffentlichkeit sich abspielenden feierlichen Übertragungsakte des zivilen Rechtes die einfache formlose Übergabe, die Tradition, gestellt. Sie ist die natürliche Art Eigentum zu übertragen, deren sich die Peregrinen bedienen, sie ist für Provinzialgrundstücke die notwendige Ergänzung der Manzipation und Injurezession. Aber sie drängt sich auch in das diesen beiden Erwerbsarten reservierte Gebiet ein. In der wegen Formfehlers nichtigen Manzipation kann eine gültige Tradition stecken, und von da ist nur ein Schritt dazu, daß Römer sich von vornherein der Tradition bedienen, um römische Sachen zu erwerben. Dabei nun muß sie freilich vor jenen alten Erwerbsarten in einem Punkte zurückstehen: die Tradition vermag nicht das zivile Eigentum der Quiriten zu erzeugen, sie schafft nur ein *in bonis esse*, ein Eigentum, das der Prätor schützt, das aber vom Zivilrecht nicht anerkannt wird, das bonitarische Eigentum. So kann sich ein merkwürdiger Dualismus zwischen quiritischem und bonitarischem Eigentum ergeben, ja, es kann Gaius das eine und Titius das andere haben. Der Prätor freilich schützt nur das bonitarische Eigentum, und jenes wird in Fällen solchen Gegensatzes zum 'nackten quiritischen Recht'. Erst Justinian hat dieses formelle Gebilde beseitigt — so zähe war römischer Formalismus. Aber immer ist in Rom zur Eigentumsübertragung wenigstens Tradition nötig gewesen, ein körperlicher Akt, durch den die Gewalt vom Veräußerer auf den Erwerber übertragen wird. Mit Nachdruck wird der Satz vertreten, daß bloßer Konsens zwischen beiden Personen nicht genüge. Aber dieses auch uns geläufige Prinzip scheint in Griechenland nicht Geltung gehabt zu haben. Da genügte wirklich die bloße Übereinkunft zwischen Erwerber und Veräußerer zur Übertragung des dinglichen Rechtes. Die Tradition stellt nur den seit dem Konsense bestehenden neuen Rechtszustand tatsächlich her. So grundverschieden diese Regelung von der römischen im Prinzipe scheint, so haben doch manche ergänzende Normen den praktischen Unterschied ausgeglichen. Denn die Eigentumsübertragung an Immobilien wirkt gegen Dritte erst nach einer in den verschiedenen Rechtskreisen verschieden gearteten öffentlichen Kundmachung. Im Mittelpunkt neuester Forschung stehen die eigenartigen Doppelurkunden des gräko-ägyptischen Rechts. Auch die Frage der *traditio cartae* und des Übergangs der beweisenden zur konstitutiven Urkunde auch bei Übertragung des dinglichen Rechts und überhaupt der *traditio ficta* ist neu aufgerollt.

Originärer Erwerb.

Die natürlichste aller originären Eigentumserwerbsarten, die in das älteste Recht aller Völker zurückreicht, ist die Okkupation. Wer im Kriege dem Feinde seine Habe wegnimmt, wer das wilde Tier erlegt oder den Fisch im Wasser fängt, wer die Sache aufhebt, die der Herr weggeworfen, der wird Eigentümer dieser Dinge. Das antike Kriegsrecht überantwortet bewegliches und unbewegliches Gut, Frauen und Kinder sowie kriegsgefangene feindliche Männer dem Sieger. Vieles, namentlich unbewegliches Gut, nimmt der siegende Staat für sich, um es dann nach Gutdünken zu verteilen oder als Staatsgut für sich zu behalten. So haben die Athener in Chalkis ihre Siege ausgenützt, so hat Rom seinen Ager publicus erworben. Anderes hat man dem freien Beuterecht der Krieger überlassen. Das Wild im Walde ist die Beute des Jägers. Jeder kann es erlegen oder fangen, auf eigenem, aber auch auf fremdem Grunde. Weder Griechenland noch Rom kennen ein Jagdrecht. Nur indirekt kann der Grundherr sich helfen, wenn er kraft seines Besitzrechts den fremden Jäger von seinem Eigentume abhält. Daß eingefangene wilde Tiere dem allgemeinen Okkupationsrecht entzogen sind, ist selbstverständlich. Ebenso wie die Jagd ist auch die Fischerei frei. Der Okkupation zunächst steht — dem griechischen Rechte fremd — in Rom der Erwerb des gefundenen Schatzes. Doch ist auch da das Recht des Finders mehrfach zugunsten des Eigentümers der Fundstätte und des Fiskus beschränkt. Die römischen Normen hat zuerst Hadrian gegeben, sie sind wiederholt abgeändert worden, aber dann doch im wesentlichen justinianisches Recht geblieben.

Daß die von der Muttersache getrennte Frucht dem Eigentümer der Muttersache zufällt, es sei denn, daß ein anderer gerade mit dem Fruchterwerb kraft Rechtens oder Parteienvereinbarung belehnt ist, ist griechisches und römisches Recht der Völker. Die Insel, die im Flusse sich bildet, das vom Flusse verlassene Bett, gehören den Eigentümern der Ufergründe; das angeschwemmte Land, das Samenkorn, das, in fremden Boden gesät, dort aufgeht, der Baum, der in fremdem Grunde Wurzeln schlägt, das Haus, das dort gebaut wird, alle fallen unter die Herrschaft des Grundherrn. Aber dieses Prinzip (*superficies cedit solo*) scheint im griechischen Rechte nicht unbedingt zu gelten. Daß das Stockwerkeigentum gegen römische Prinzipien verstößt, ist schon hervorgehoben worden.

Auch die Akzession beweglicher Sachen folgt denselben Regeln, das Gewebe auf fremder Leinwand, die Schrift auf fremdem Papyrus fallen ins Eigentum dessen, dem das Material gehört. Nur beim Gemälde fordert die Natur der Sache eine Ausnahme: das Kunstwerk gehört samt dem Stoffe, auf dem es gemalt ist, dem Künstler. Denn es ist ein neues Ding enstanden: nicht Leinwand und Farbe. Vermischung des Eigentums zweier Herrn — ihrer Weine oder Getreidemassen — führt zu Miteigentum. Es bedarf hier einer kurzen Erörterung dieser Form des Dominiums, deren römisch-rechtliche Gestaltung eine scharfe juristische Denkarbeit voraussetzt, und schon aus diesem Grunde nicht so weit zurückdatiert und verallgemeinert werden

kann, wie jene annehmen, die das Eigentum des Stammes vor das des Privaten stellen. Jeder Miteigentümer hat da ein ideelles Recht an der ganzen Sache, da diese nicht quantitativ, sondern nach Quoten geteilt ist. Dieses Recht äußert sich negativ darin, daß er jede Verfügung des Miteigentümers über die Sache selbst — einen bestimmten Teil hat dieser ja nicht für sich — verhindern kann. Positiv kann er aber ebensowenig verfügen. Gelingt keine Einigung der Miteigentümer, so bleibt nur Teilung durch friedliche Vereinbarung oder gerichtlichen Spruch übrig. Solches Miteigentum kann, vom speziellen Falle abgesehen, der uns zum Ausgang diente, durch Vereinbarung, viel häufiger durch Erbgang entstehen. Es ist an Immobilien gleich möglich wie an Mobilien. Seine Quote kann jeder Miteigentümer veräußern, aber der Erwerber tritt wieder in dieselbe Rechtslage ein, in der sein Vormann gestanden.

Boten schon Fruchterwerb und Akzession philosophischer Betrachtung ein lohnendes Feld und waren hier die Meinungen der Juristen Roms von der griechischen Philosophie beeinflußt, so gilt dies in noch ausgedehnterem Maße von der Spezifikation. Wie regelt sich das Eigentum, wenn jemand aus fremdem Stoff durch eigene Arbeit einen neuen Körper schafft? Liegt das entscheidende Moment in der Materie? Oder in der Arbeit? Kommt es darauf an, ob die neue Spezies sich in den alten Stoff zurückführen läßt? Ist guter Glaube des Spezifikanten, daß der Stoff ihm gehöre, obwohl dies in der Tat nicht der Fall war, gleichgültig oder von irgendwelcher Bedeutung? Wie, wenn teils eigener teils fremder Stoff verarbeitet worden? Es waren beliebte Streitfragen, die von den Sabinianern und Prokulejanern viel erörtert und verschieden beantwortet wurden. Für die eine und andere Lösung lassen sich philosophische Gründe finden. Der Gesetzgebung bleibt in solchem Falle im Interesse fester Ordnung nichts übrig als eine positive Entscheidung. Sie wird sich meist auf der Bahn des Kompromisses bewegen. So hat es hier Justinian gemacht, der allerdings jener Ansicht zuneigte, die der Arbeit den Vorzug gab und dem Spezifikanten das Eigentum an der nicht zurückführbaren Sache zusprach. Hier, wie bei der Akzession darf freilich die Entschädigungsfrage nie vergessen werden. Die Entscheidung der Einzelfälle mag nicht immer leicht sein, aber ein Grundgedanke liegt doch überall zugrunde: „Wie die wirtschaftliche Geschichte der Sache, so die Geschichte ihres Eigentums.“

In antiken und modernen Rechten begegnen wir dem Rechtsinstitut der Ersitzung, wonach durch Zeitablauf ein faktischer Zustand in einen rechtlichen verwandelt werden soll. Wohl ist es richtig, daß noch so langdauerndes Unrecht unmöglich nach ethischen Prinzipien in Recht gewandelt werden kann, aber die Rechtsordnung kann auch vom Berechtigten verlangen, daß er sein Recht nicht jahrelang vernachlässige, daß er nicht zu einer Zeit mit Ansprüchen hervortrete, in der dem Gegner durch Ablauf der Jahre seine Beweismittel verloren gegangen. Nicht um das Unrecht zu schützen, ist die Ersitzung in die Rechtsordnung eingeführt worden, sondern um das Recht

zu wahren. Dieser Gedanke kann gerade an der römischen Ersitzung des Zivilrechts, der Usukapion, leicht erkannt werden. Ist durch bloße Tradition eine manzipationsfähige Sache übereignet worden, oder waren die alten Formalakte der Eigentumsübertragung nicht erfüllt, oder ist der Veräußerer selbst nicht Eigentümer gewesen, so entsteht auch für den Erwerber kein quiritisches Eigentum. Aber wie durch Usus die Fehler bei der Eingehung der Manus-Ehe saniert werden, so wird auch hier dieser bloß vom Prätor geschützte bonitarische Zustand durch Zeitablauf — für Immobilien bestimmen die Tafeln zwei, für Mobilien ein Jahr — in quiritisches Recht verwandelt. Sinngemäß sind die weiteren Erfordernisse der Ersitzung: ein gerechter Entstehungsgrund, der während der Ersitzungsfrist ununterbrochene Besitz und guter Glaube des Ersitzers im Augenblicke des Erwerbs. Der Erwerb ist originär, nach Ablauf der Frist braucht der Eigentümer sich auf den früheren Rechtszustand der Sache nicht mehr einzulassen. Parallel zum römischen Institut der Usukapion entwickelte sich eine Ersitzung an Provinzialgrundstücken, bis Justinian beide Institute verschmolz. Nach seinem Recht werden Mobilien in drei, unbewegliches Gut in zehn oder zwanzig Jahren ersessen, je nachdem der Erwerber und frühere Eigentümer in derselben oder verschiedenen Provinzen wohnen. Viel unsicherer als die mit Absicht vorangestellten römischen sind die griechischen Ersitzungsnormen. Ob Platons Erörterungen dieser Frage Idealrecht sind oder wirklichem Rechte entsprechen, ist schwer auszumachen. Jedenfalls entspricht sein Grundgedanke dem römischen Recht, daß die Ersitzungszeit im Interesse des Eigentümers, der seine Sache verloren hat, verschieden lang zu bestimmen sei, und zwar um so kürzer, je offenkundiger der Besitz des Erwerbers und je leichter demgemäß die Auffindung der Sache für den Eigentümer sei. Daß die Ersitzung den positiven Rechten ganz unbekannt gewesen, ist demnach kaum denkbar, aber auch wenn sie im griechischen Recht auf Mobilien allein Anwendung hatte, so hat doch bei Immobilien die dem Kläger vom langjährigen Besitzer entgegengehaltene Einrede der Verjährung ähnliche Wirkung: freilich nicht gleiche, da sie dem Besitzer nur eine Defensive gewährt und keine Möglichkeit der auf das eigene Recht gestützten Offensive eröffnet. Die weitere Entwickelung des griechischen Rechtes mag hier vom römischen Jus Gentium absorbiert worden sein, wo wir die Ausgestaltung der bloßen Verjährungseinrede zum wirklichen Klagschutz des langjährigen Besitzers aller Wahrscheinlichkeit nach annehmen müssen. Auch die außerordentliche 30- oder 40jährige Ersitzung Justinians führt über den Schutz durch Klagenverjährung hinaus zum positiven Eigentumserwerb. Sie ist an Sachen zulässig, die der ordentlichen Ersitzung entzogen sind, so insbesondere am gestohlenen Gut und verlangt nur gutgläubigen Erwerb, sieht aber vom Erfordernis des Titels ab.

Eigentumsklagen.

Den verschiedenen Arten des Eigentums entsprechen auch verschiedene Rechtsmittel es zu schützen. Das zivile Eigentum des Römers wird gegen Entziehung durch die Reivindikation, gegen Störung durch die negatorische

Klage geschützt. Die Vindikation ist die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den besitzenden oder doch detinierenden Nichteigentümer. In klassischer Zeit freilich ist sie das noch nicht so allgemein, sondern steht nur zu, wenn der Besitzer keinen kontraktlichen Grund zum Besitze hat. Darum muß zunächst der Vermieter gegen seinen Mieter mit der Kontraktklage vorgehen, wenn er die Mietsache zurückhaben will. Erst die nachklassische Zeit hat die Passivlegitimation erweitert und die Eigentumsklage gegen jeden Besitzer und Detentor gegeben. Der fiktive Besitzer, der so tut, als ob er besäße, um den Kläger zu narren, im spätkaiserlichen Recht auch der gewesene Besitzer, der durch Besitzentäußerung sich der Legitimation als Beklagter entziehen will, wird vom römischen Prozeßrecht doch zur Strafe als Beklagter legitimiert. Will der Kläger siegen, so muß er eigenen originären Erwerb oder das Eigentum seines Vormanns dartun; das führt im Falle derivativen Erwerbs zu einer teuflischen Beweiskette, denn der Kläger hat so lange seiner Beweislast nicht Genüge getan, bis einer seiner Vorgänger sich als originärer Erwerber herausstellt. Außerdem muß der tadellose Eigentumsübergang in ununterbrochener Reihenfolge dargetan sein. So leuchtet erst der Wert der Usukapion ein! Der Beklagte stützt sich nach römischer Auffassung nur auf das Faktum des Besitzes, ihn trifft kein Beweis, und er geht, wenn dem Kläger der Beweis mißlingt, als Sieger — freilich etwa nicht als Eigentümer — aus dem Prozesse hervor. Aber nicht immer wird das so gewesen sein. Das griechische Recht kennt durchwegs, und zwar in Opposition gegen das römische Recht bis ins 4. Jahrhundert der Kaiserzeit, nur Schutz des Eigentums im Wege der Diadikasien, das ist Schutz des besseren Rechtes, wobei auch der Beklagte aus seiner passiven Rolle hervortreten und sein Recht dartun muß. Der alte römische Sakramentsprozeß legt nun dem Kläger und Beklagten Formeln des Inhalts auf, daß Rechtsbehauptung gegen Rechtsbehauptung steht. Es ist offenbar auch in Rom eine der griechischen ähnliche ältere Regelung vorangegangen.

Das auf dem prätorischen Rechtsboden erwachsene bonitarische Eigentum kann mit dem Dominium aus dem Recht der Quiriten in Konflikt kommen. Es übergibt etwa der quiritische Eigentümer die manzipationsfähige Sache dem Erwerber durch bloße Tradition. Da bleibt dem Veräußerer das quiritische Eigentum, während der Erwerber nur bonitarisches Recht erhält. Würde nun jener gegen diesen — den Fall in perfider Weise ausnützend — die Vindikation anstellen, so müßte er siegen, wenn nicht der Prätor mit einer Einrede eingriffe, die solches Spiel vereitelt und den bonitarischen Eigentümer gegen seinen quiritischen Vormann schützt. Machte aber ein Dritter dem Bonitarier die Sache streitig, so hatte dieser ein offensives Rechtsmittel, eine dingliche Klage, die nach ihrem Erfinder die publizianische Klage heißt. Mit ihr dringt der Kläger gegen jeden durch, dessen Besitz schlechter fundiert ist als sein eigener. Dem Kläger lag nur der Beweis ob, daß er sich im Usukapionsbesitze befinde — eine Erleichterung der klägerischen Position, die es natürlich macht, daß auch mancher, der hätte vindizieren können,

lieber zu dieser Klage griff. Aber auch dieses Rechtsmittel ist subjektiv auf Römer, objektiv auf usukapionsfähige Sachen beschränkt. Für den Schutz der Provinzialgrundstücke und des Eigentums der Peregrinen mußten andere parallel laufende Rechtsmittel gegeben werden, die von Bedeutung blieben, bis die genannten Gegensätze selbst obsolet geworden.

Nachbarrecht.

Das Zusammenwohnen zwingt den einzelnen zur Rücksichtnahme auf den Nachbar. Er kann besonders an der Grenze seines Grundstücks nicht nach Belieben schalten und walten, wenn daraus eine Gefahr oder ein Vermögensschaden für den Angrenzer entstehen kann. Das sind Dinge, die im heutigen Verkehr viel weniger im Vordergrund stehen, als bei einfachen städtischen und insbesondere bei bäuerlichen Verhältnissen. Wo der Nachbar das Regenwasser hinleitet, ob er einen Kanal aushebt, oder an die Grenze Bäume pflanzt, deren Wurzeln und Äste in des anderen Grund übergreifen, der Notweg, den der Eigentümer einer Enklave in fremdem Grunde braucht, das sind Tatumstände, die früh Grund zur gesetzlichen Regelung bieten, soll nicht ewiger Hader unter den Nachbarsleuten herrschen. Von Solon wird berichtet, daß er diesen Dingen genaue Aufmerksamkeit zugewendet habe. Insbesondere Notweg und Wasserleitung sind ein beliebtes Gebiet griechischer Gesetzgebung. Im Recht von Gortyn wird des Leichenzugs gedacht, der einen Notweg braucht, um den Toten zum Begräbnisplatz zu geleiten; auch davon hören wir, daß der Bauer aus dem Fluß einen Kanal auf sein wasserarmes Feld leiten dürfe, nur müsse der Fluß seine normale Breite behalten, das ist die Breite der Brücke am Marktplatz. Wir dürfen uns in jeder antiken Gesetzgebung ein Kapitel denken, das über das Nachbarrecht Aufschluß gab. In Italien ebenso wie in Griechenland. Das war geschrieben, ehe es die Dikaiomata für Alexandria bestätigten.

Servituten.

4. Servituten. Eine Rechtsordnung, die das Eigentum nicht als absolutes Recht auffaßt, das positiv alle denkbaren Befugnisse in sich schließt, negativ jede fremde Einwirkung von der Sache fern hält, sondern die im Eigentum nur eine Summe von Befugnissen des Eigentümers sieht, entbehrt jeder sicheren Basis für die Abgrenzung der dinglichen Rechte an fremder Sache. Während diese dem römischen Rechte als Beschränkungen des Eigentums erscheinen, bei deren Wegfall ganz natürlich das Eigentum seinen früheren Umfang wieder annimmt, wie der mit Luft gefüllte Ball sich sofort wieder rundet, sowie der Druck nachläßt, muß dem griechischen Recht das dingliche Recht an fremder Sache dem Eigentume, das mehr Befugnisse gibt, als geringeres Recht koordiniert erscheinen. Wer die Dinge rein äußerlich betrachtet, wird allerdings diesen Unterschied nicht erkennen, denn hier wie dort ist der Inhalt der Servituten — für die übrigens die griechischen Quellen fast ganz versagen — bald durch die Bedürfnisse einer Person bestimmt, die fremdes Gut benutzt und daraus Früchte zieht, bald durch die wirtschaftlichen Bedürfnisse eines Grundstücks, dessen Lage die Nutzbarmachung ökonomischer Werte des Nachbargrundstücks erfordert. Beide Rechtsinstitute, die wir als Personal- und Prädialservituten zusammenfassen, haben sich üb-

rigens nicht gemeinsam entwickelt, sondern sind erst in der justinianischen Jurisprudenz einander gegenübergestellt worden. Die Grunddienstbarkeiten, dingliche Rechte, die jedem Eigentümer des sogenannten herrschenden Grundstücks zukommen und vom Grundstück nicht lösbar sind, haben sich auf dem Lande als Rustikal-, in der Stadt als Urbanalservituten aus den ländlichen und städtischen Nachbarsverhältnissen entwickelt. Sie müssen aber besonders bestellt werden, während das oben besprochene Nachbarrecht gesetzlich ist. Zu den Rustikalservituten zählen Wasser-, Wege-, Weiderechte, zu den Urbanaldienstbarkeiten das Recht, den Balken auf des Nachbars Mauer ruhen zu haben, einen Vorbau in den fremden Luftraum ragen zu lassen, aber auch das negative Recht, das meinem Nachbar das Höherbauen verbietet, damit ich Aussicht und Luft habe. Zu den Personalservituten, die an die Person des Berechtigten gebunden sind, gehört neben dem Ususfrukt, dem Rechte auf Gebrauch und Nutzung, das seinen Ursprung in testamentarischen Verfügungen des Ehegatten zugunsten seiner Frau hat und von der kaiserlichen Jurisprudenz weiter entwickelt worden ist, noch der Usus, ein bloßes Gebrauchsrecht ohne Nutzung, das höchstens lebenslängliche dingliche Wohnrecht und das gleichzeitige Recht, die Arbeitskraft eines fremden Sklaven oder Haustiers zu benützen. Es sind beschränktere, dem Nießbrauch nachgebildete Rechte. Entstehung und Rechtsschutz der Servituten sind in Rom von ähnlichen Gegensätzen beherrscht, wie wir sie im römischen Eigentum fanden. Als Entstehungsgründe kommen vornehmlich testamentarische Verfügung, Übereinkunft der Parteien und Ersitzung in Betracht. Daß bei der Manzipation und Injurezession zugunsten des Veräußerers eine Servitut ausgenommen werden konnte, ist schon erwähnt worden. Aber nicht bloß in Form dieses Vorbehalts, sondern auch durch Bestellung konnten im Wege von Manzipation und Injurezession Servituten begründet werden. Das prätorische Recht hat daneben die tatsächliche Servitutseinräumung gesetzt. Für Provinzialgrundstücke genügte bloßer dinglicher Vertrag. Er ist im Rechte Justinians allein in Übung verblieben. Eine Besitzeinweisung des Berechtigten ist zur Erlangung der Servitut nicht nötig, gibt aber dem Erwerber den Rechtsbesitz, den die Jurisprudenz dem Sachbesitz analog gestaltet hat. Die Ersitzung der Servituten, für das Zivilrecht durch ein eigenes Gesetz zeitweilig unterbunden, ist vom prätorischen und justinianischen Rechte allgemein anerkannt worden. Der Servitutenschutz ist durch die zunächst nur zivile, im justinianischen Rechte einheitlich geordnete konfessorische Klage gegeben, der Eigentümer hat gegen Anmaßung eines Nichtberechtigten die negatorische Klage, die dem Gegner den Beweis seiner Servitut auferlegt. Unter den Aufhebungsgründen der Servituten verdienen außer den durch die Natur der Sache gegebenen nur zwei besondere Erwähnung: die Erwerbung der dienenden Sache durch den Servitutenberechtigten oder der herrschenden durch den Verpflichteten — denn das Eigentum absorbiert das schwächere dingliche Recht — und die der Usukapion der Servitut gegenüberstehende Ersitzung der Servitutsfreiheit der dienenden Sache.

Superficies und Emphyteusis (Erbbau und Erbpacht).

5. Superfizies und Emphyteuse. Viel mehr als die Servituten schränken zwei umfassendere dingliche Rechte das Eigentum ein: der Erbbau und die Erbpacht. Zwar wird in Rom grundsätzlich alles Eigentum des Grundherrn, was auf seinem Grunde gebaut wird, aber die Superfizies — wir handeln nur vom römischen Recht, für Griechenland haben wir höchst spärliche Quellennotizen — gibt dem Erbauer eines auf fremdem Boden stehenden Gebäudes ein langes, oft 99 Jahre andauerndes dingliches Recht, das ihm gegen Entrichtung eines fixen jährlichen Bodenzinses volle faktische und rechtliche Verfügungsfreiheit über den Bau gewährt. Er kann diesen rechtlich belasten, ja auch verkaufen und vererben. Das Platzrecht ist auf Staatsländereien aufgekommen, die der Staat Privaten zur Erbauung von Häusern übergab, ist aber von da auch ins Privatrecht gekommen und vom prätorischen Edikt geregelt worden.

Viel größere Bedeutung hatte im griechischen und römischen Recht die Emphyteuse. Ihre Erscheinung im römischen Kaiserrecht bietet neben dem wirtschaftlichen Interesse für die Agrarverhältnisse auch noch ein besonderes rechtsgeschichtliches Interesse deshalb, weil ein römisches und ein griechisches Rechtsinstitut vom späteren Kaiserrecht zu einem einheitlichen Ganzen vereinigt worden sind. Römisch war die Verpachtung von Gemeindeland auf lange Zeit, meist hundert Jahre; griechisch war die Verpachtung von Ödländereien mit der Verpflichtung, sie der Kultur zuzuführen, aber diese Emphyteuse war meist nur auf kurze Zeit berechnet. Das Kaiserrecht des theodosianischen Kodex zeigt bereits beide Institute zu einem verschmolzen, wobei dem römischen die lange Dauer des Verhältnisses, dem griechischen die Kulturpflicht entnommen ist. Der Emphyteuta genießt gleich dem Superfiziar dinglichen Rechtsschutz, er ist zur Zahlung eines jährlichen Zinses verpflichtet und kann bei längerem Rückstand entsetzt werden. Auch er darf das Recht weiter veräußern, doch hat der Eigentümer in diesem Falle ein Vorkaufsrecht. Superfizies und Emphyteuse sind eminent praktische Rechtsverhältnisse, denn sie schaffen die oft so nötige Zwischenstufe zwischen Eigentum und bloßer Pacht. Wohl mögen sie, für besondere Kulturverhältnisse geeignet, zeitweise und für viele Gegenden zurücktreten, wohl muß die Gesetzgebung auf der Hut sein, daß nicht unter der Flagge dauernder Pacht persönliche Abhängigkeitsverhältnisse entstehen, wie Kolonat und Leibeigenschaft, aber die moderne Rechtsentwickelung zeigt uns, daß die Rechtsinstitute an sich nichts weniger als verbraucht sind.

Pfandrecht.

6. Das Pfandrecht. Weil das Objekt des Pfandrechts in der überwiegenden Zahl der Fälle eine körperliche Sache ist und das Pfandrecht an unkörperlichen Dingen, etwa das Forderungspfandrecht, erst einer sehr entwickelten Verkehrsstufe entspricht, pflegt die Systematik das Pfandrecht *a potiori* zu den dinglichen Rechten zu stellen. Die Formen, in denen die Sachhaftung sich äußert, sind mannigfaltigster Art. Die Lehre vom Pfandrecht gehört darum zu den kompliziertesten und schwierigsten Partien des Privatrechts. Die Sicherstellung einer Forderung durch ein dingliches Recht des Gläubigers auf eine Sache des Schuldners oder eines Dritten hat sich

denn auch in Griechenland und Rom bald als Eigentum des Gläubigers, bald als sein Besitz, bald ohne körperliche Übereignung aus dem Vermögen des Schuldners in das des Gläubigers dargestellt. Wir gehen der Einfachheit willen immer von dem Falle aus, daß Schuldner und Verpfänder eine und dieselbe Person sind. Und wir müssen uns mit der Darstellung der wichtigsten Erscheinungsformen des Pfandrechts begnügen, ohne auf die vielen Probleme, die dieses interessante Rechtsinstitut bietet, mehr als vorübergehend hindeuten zu können. Im griechischen und römischen Pfandrecht begegnet uns ein Parallelismus der Arten, ohne daß wir indes aus diesem Grunde oder aus griechischer Terminologie, die gelegentlich auftritt, gleich auf Beeinflussung des römischen Rechts in besonderem Ausmaße schließen dürften. Die sich entwickelnden Pfandrechtstypen sind sehr wohl überall als autochthone Gebilde denkbar. Die Realisierung der Sachhaftung ist möglich durch Verfall der Sache oder durch deren Verkauf. In jenem Falle ist der Gläubiger nur auf die Sache gewiesen: das kann für ihn von Vorteil oder Nachteil sein, je nachdem der Wert des Pfandobjekts die Höhe der Forderung übersteigt oder hinter dieser zurückbleibt. Das Verkaufspfand — wenigstens das römische — ist dagegen so geordnet, daß ein hinter der Forderung zurückbleibender Erlös den Schuldner zur Nachzahlung der Differenz verpflichtet, während ihm umgekehrt natürlich der Überschuß über den Betrag der Forderung, die Hyperocha, herausgegeben werden muß.

Von dieser Unterscheidung unabhängig ist die Frage nach der Nutzung des Pfandobjekts zu beantworten. Es scheint naheliegend, die Früchte der Pfandsache dem Gläubiger zuzusprechen, um auf diese Weise die Zinsen der Forderung zu decken, ja eventuell eine Amortisation eintreten zu lassen, aber es ist auch das gegenteilige System in ausgedehnter Anwendung gestanden.

Weit verbreitet ist in griechischen Rechtskreisen der Verkauf des Pfandes vom Verpfänder an den Pfandgläubiger unter der Bedingung, daß der Verpfänder berechtigt sei, durch Tilgung der Schuld das Pfand zurückzuerwerben. In Rom ist die analoge Form das Fiduziarpfand, wobei der kaufende Gläubiger bei der Manzipation das Versprechen abgibt, dem Schuldner nach Zahlung der Schuld das Pfandobjekt zu remanzipieren. Freilich kann er die versprochene Treue brechen und über sein Eigentum, das das Pfand ja ist, verfügen, aber dann trifft ihn, wenn der zahlende Schuldner auf Rückgabe klagt, die Ehrlosigkeit als Strafe des Treubruchs. Beim griechischen „Verkauf auf Lösung“ ging wohl durch Veräußerung während schwebender Bedingung das Eigentum am Pfande auf den Erwerber mit derselben Klausel zugunsten des Schuldners über. Der römische Fiduziar muß sich ferner durch eine eigene Klausel das Recht des Verkaufs bei ausbleibender Zahlung ausbedingen, sonst kann ihn der Schuldner einfach hinhalten, weiß er doch das Pfand beim Gläubiger, der Remanzipation versprochen hat, gut aufgehoben. Der Erlös der Fiducia wird auf die Forderung aufgerechnet. Das analoge griechische Pfand aber verfällt anstatt der nicht gezahlten Forderung: der Gläubiger ist da auf die reine Sachhaftung gewiesen.

Das Faustpfand gibt dem Gläubiger auch kein beschränktes Eigentum, sondern nur Besitz am Pfandobjekt. Es tritt früh neben dem Eigentumspfandrecht, ja recht wahrscheinlich sogar früher als dieses auf, und seine einfache juristische Konstruktion gewährt manchen Vorteil. Der Schuldner behält das Eigentum. In Griechenland reines Verfallspfand, übt in Rom auch dieses Pfand nur einen indirekten Druck auf den Schuldner, es sei denn, daß der Gläubiger sich den Verkauf ausdrücklich bedungen habe. Aber auch dann wird der Erlös nicht anders behandelt als bei der Fiducia.

Hypothek.

Die überall jüngste Form des Pfandrechts ist die Hypothek. Der griechische Name, schon in den römischen Quellen mitunter gebräuchlich, ist in der romanistischen Literatur allein für die Bestellung eines dinglichen Rechts an fremder Sache zur Sicherung einer Forderung ohne dinglichen Übergangsakt üblich geworden. In Rom mag das öffentlich-rechtliche Institut der Prädiatur für Schulden an den Staat vorbildlich gewesen sein. Eine Entwickelung der Hypothek aus dem Übereignungspfand ist wohl denkbar: der Gläubiger läßt den Schuldner auf seine Bitte weiter im Besitz, oder er verpachtet ihm die Sache. So erscheint uns die griechische Entwickelung. Darin äußert sich das ökonomische Bedürfnis, dem Verpfänder die Sache zu Gebrauch und Nutzung zu überlassen und erst mit Fälligkeit der Forderung dem Gläubiger den Zugriff aufs Pfand zu ermöglichen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Hypothek auch das eigentlich zweckentsprechende Pfand, die älteren Formen schießen mit ihrer einseitigen Betonung des Gläubigerinteresses übers Ziel. Aber freilich die Hypothek setzt wieder einen loyalen Schuldner voraus. Die Sicherheit des Gläubigers ist hier eine geringere. Darum schreiben die griechischen Quellen vor, daß der Schuldner das Pfand sichtbar halten müsse, darum werden zuweilen Strafen für den Fall der Pfandvereitelung vereinbart, aber die Sicherheit des selbstbesitzenden Gläubigers — die Stärke eben jener erstgenannten Pfandrechtsformen — wird nicht erreicht. Das attische Hypothekarrecht gestattet wirksame Veräußerung des Pfandes nur mit Wissen und Zustimmung des Gläubigers. Das römische Pfandrecht gibt die Veräußerung frei — natürlich bekommt der Erwerber die pfandbelastete Sache. Auch die griechische Hypothek ist wie ihre älteren Schwestern zunächst Verfallspfand gewesen. Aber sie hat sich (zunächst kraft Parteienvereinbarung) zum akzessorischen Rechte entwickelt, mit der uns aus Rom wohlbekannten Haftung des Schuldners für ein Minus des Pfandwertes gegenüber seiner Schuld und seinem korrespondierenden Zugriff auf ein Plus. So ist es in Rom beim Verkaufspfand Regel geblieben, und selbst eine Parteienübereinkunft, die diese Rechtsregel abzuändern suchte und bestimmte, der Gläubiger solle nach Ablauf der Frist für die Zahlung der Schuld anstatt derselben das Pfand behalten können, hat Kaiser Konstantin verboten. Mit der allgemeinen Durchführung des Verkaufsrechtes des Pfandgläubigers liegt für die Beendigung des Verhältnisses durch Verfall des Pfandes kein Bedürfnis mehr vor. Und es ist ja gewiß, daß das Verfallspfand keine sehr erfreuliche wirtschaftliche Kreditregelung bedeutet, ist doch damit leicht die Gefahr der

Übervorteilung des Schuldners gegeben. Der Gläubiger gewährt da nicht bloß den Kredit nur, wenn das Pfand den Wert der Forderung sicher erreicht, er ist auch zur Spekulation verleitet, ein Pfand von höherem Werte zu fordern, um dieses dann für sich zu gewinnen. Nur ausnahmsweise, wenn wiederholte Versteigerung zu keinem annehmbaren Resultate führt, gestattet beim nachkonstantinischen Verkaufspfand ein kaiserliches Spezialgesetz dem Gläubiger den Eigentumserwerb am Pfande. In Rom ist die Hypothek anscheinend zuerst als Recht des Verpächters auf das Inventar des Pächters zugunsten des rückständigen Pachtzinses aufgekommen. Erstlich nur gegen den Pächter wirkend wird dieses Recht des Verpächters dann auch Dritten gegenüber geschützt, die das Pfandobjekt erwerben. Diese Klage wird dann für alle Fälle verallgemeinert, in denen jemand dem Gläubiger ohne Besitzübertragung Sachen verpfändet. Damit ist dieses Recht ein dingliches geworden. Das Pfandrecht des Verpächters an den Invekten des Pächters, ähnlich das des Vermieters am Mobiliar des Mieters, entsteht ohne Willenserklärung des Eigentümers der Pfandsache. Es führt uns damit zur Erörterung der Entstehung des Pfandrechts überhaupt.

Dahin gehört zunächst die — bei den verschiedenen Formen des Pfandrechts natürlich verschieden gestaltete — Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder. Ihr zunächst steht eine testamentarische Anordnung des verfügungsberechtigten Verpfänders. Ohne, ja gegen den Willen des Eigentümers der Pfandsache kommt es zur Pfandnahme auf Grund eines nicht erfüllten Urteils. Ihr nachgebildet ist die im griechischen und hellenistischen Recht weitverbreitete Pfändung auf Grund einer Exekutivurkunde, die dem Gläubiger bei Nichterfüllung der Schuld dieselben Rechte zuspricht, als wenn ein Urteil rechtskräftig geworden wäre. In die gleiche Kategorie stellt das griechische Recht gewisse gesetzlich privilegierte Forderungen des Staates gegen seine Bürger. Ob alle Steuerforderungen hierher gehörten, ist schwer zu sagen. Wohl mit Unrecht fürs griechische Recht in Abrede gestellt wird das Vorkommen des schon mit der Forderung gegebenen gesetzlichen Pfandrechtes. Einen Fall dieses in Rom in immer steigendem Umfang zulässigen Instituts haben wir eben in der gesetzlichen Hypothek des Vermieters gesehen. Sehr beliebt ist im kaiserlichen Recht besonders bei Justinian die gesetzliche Generalhypothek, das gesetzlich zugleich mit einer Forderung sofort entstehende Pfandrecht am ganzen Vermögen des Schuldners. Natürlich kann die Generalhypothek auch durch Vertrag begründet werden, oder, wie dies in den Exekutivurkunden der Papyri typisch wiederkehrt, wie ein Pfändungspfandrecht geregelt erscheinen. Solche Generallegalhypotheken bestehen in Rom für den Mündel wegen seiner Ansprüche an den Vormund, zugunsten der Ehefrau wegen vieler ihrer Forderungen an den Mann; in Griechenland kam wohl auch das Legalpfandrecht der Frau für Herausgabe der Mitgift vor.

Solange das Pfand Verfallspfand ist, hat der Gläubiger, für dessen Forderung es haftet, ein ausschließliches Recht darauf. Ist es mehr wert als die

Forderung, so ist dies sein Vorteil. Darum ist in diesem Falle eine Verpfändung eines bereits pfandbelasteten Gegenstandes ausgeschlossen. Nur wenn der erste Gläubiger der Weiterverpfändung zustimmt, kann diese statthaben und darin ein Verzicht auf den Wertüberschuß zugunsten des zweiten Pfandgläubigers liegen. Wesentlich anders ist die Situation bei Auffassung des Pfandrechts als eines bloßen Akzessoriums der Forderung. Da kann der Pfandeigentümer über das Pfand weiter verfügen, der Gläubiger hat seinen ersten Posten, und die Nachhypothekare erhalten, wenn sie nicht den Vormann durch Zahlung seiner Forderung abfertigen, eben der Reihe nach ihren Anspruch auf das Plus des Pfandwerts gegenüber dem Forderungsbetrag. Sehr verwirrt und unsicher wird die ganze Sachlage aber durch ein einem zeitlich später kommenden Pfandgläubiger eingeräumtes Privileg, außer der Tour befriedigt zu werden. Damit ist natürlich jede Sicherstellung des Kredits durch Pfänder in Frage gestellt. Das ist ein weiterer legislatorischer Mißgriff besonders des justinianischen Pfandrechts, der mit der Konstituierung von Generalhypotheken Hand in Hand geht.

Das griechische Recht gibt dem Pfandgläubiger, der nicht befriedigt ist, einen kräftigen Selbstschutz: er kann ohne behördliche Intervention sich in Besitz und Eigentum der Sache setzen. Das ist natürlich für die Hypothek von größter Bedeutung. Leistet der Schuldner Widerstand, so hindert das dem Gläubiger eingeräumte Recht der Selbsthilfe nicht nachträgliche Inanspruchnahme des staatlichen Rechtsschutzes. Für das hellenistische Recht Ägyptens allerdings ist diese Selbsthilfe ohne staatliche Intervention, soweit wir sehen können, unstatthaft. Das römische Recht verweist den unbefriedigten Gläubiger stets auf den Klageweg; außer einer persönlichen Klage beim Konventionalpfandrecht hilft ihm eine dingliche Klage gegen den Verpfänder und jeden Dritten. Aber im provinziellen Volksrecht finden sich allerdings Spuren, die auf das griechische Selbsthilfesystem im Kampfe mit der römischen Klageordnung hindeuten. Das Verfallspfand realisiert sich von selbst: der nicht befriedigte Gläubiger erhält es zu freiem Eigentum. In den anderen Fällen ist die natürlichste Realisierung des Pfandzweckes mit dem Verkaufe der Pfandsache gegeben. Gelingt es keinen oder keinen annehmbaren Käufer zu finden, so bleibt auch im spätkaiserlichen Rechte der schon angedeutete letzte Ausweg, das Pfand dem Gläubiger zuzuschlagen.

Immobiliarsachenrecht.

7. Antikes Immobiliarsachenrecht. Alle Formen des Pfandrechts scheinen für bewegliches und unbewegliches Gut gleich zulässig. Diese Beobachtung ruft in uns eindringlich die Frage wach, ob denn Immobilien ganz gleichen Verkehrsgrundsätzen unterlagen wie Mobilien. Die Möglichkeit der Bestellung einer Hypothek am Grundstück ohne sichtbaren körperlichen Akt läßt auf eine uns unerträglich dünkende Unsicherheit alles Verkehrs schließen. Der Nachhypothekar, der Käufer kann durch Vorspiegelung der Lastenfreiheit des im Besitze des Verpfänders befindlichen Gutes getäuscht werden und hinterher erfahren, daß ein dingliches Recht auf der Sache laste, das diese

für ihn vielleicht ganz oder zum Teil entwertet. Denkt man sich die Generalhypotheken mit ihren Privilegien dazu, so kann man sich eine Vorstellung von der Unsicherheit machen, die allen Immobiliarkredit untergraben mußte. Das ist denn auch im alten Rom hintangehalten gewesen, wo es nur Fiduziar- und Faustpfänder gab, da die Eigentumsübertragung durch den Manzipationsakt vor Zeugen oder durch den Injurezessionsakt vor dem Magistrat zur öffentlichen Kenntnis kommen mußte. Aber die fortschreitende Rechtsentwickelung brachte für die römische Hypothek die Befreiung von jeder Publizität des Bestellungsaktes. Anders in Griechenland. Zwar geht dort anscheinend das Recht noch über die römische Normierung hinaus, wenn es auch Immobilien durch bloßen Vertrag vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen läßt, aber der Vertrag wirkt eben nur zwischen diesen beiden Personen. Damit Dritte davon betroffen werden, muß das Geschäft aus der Heimlichkeit der Privatübereinkunft in das öffentliche Licht allgemeiner Kenntnis treten. Die Formen dieser Publizität sind mannigfache. Primitiv sind die den römischen Formen der Manzipation und Injurezession entsprechenden: Zeugenzuziehung zum Grundverkauf, besonders Anwesenheit der Nachbarzeugen; Vornahme des Rechtsakts vor dem öffentlich amtierenden Magistrat; öffentliche Ankündigung des Geschäfts durch eine bestimmte Zeit — wohl mit dem Gedanken, daß, wer sich nicht melde und Widerspruch erhebe, damit sich seines Rechtes „verschweige“. Die vorgeschrittenste Form ist die Eintragung in ein Immobiliarregister. Dieses Register, in das jeder Einsicht nehmen kann, zeigt, wer Eigentümer des Grundes ist und was für Lasten auf dem Grunde haften. Solche Register bezeugen Schriftsteller und Inschriften für verschiedene griechische Staaten. Hypotheken sind von alters her durch Steine, die auf dem belasteten Grunde aufgestellt waren, jedem Dritten kenntlich gewesen. Schon in Solons sozialem Reformwerk treten diese Horoi uns entgegen. Aber freilich, es ist aus all den trümmerhaften Nachrichten schwierig festzustellen, ob für diese griechischen „Grundbücher“ auch unser Vertrauensprinzip Geltung hatte, ob derjenige, welcher im Vertrauen auf die grundbücherliche Angabe handelte, Dritten gegenüber jedenfalls geschützt war; dann, welchen Einfluß seine tatsächliche Kenntnis von einer außerbücherlichen, mit dem Grundbuchstande nicht zusammenfallenden Rechtslage hatte. Konnte etwa der Erwerber trotz seines besseren Wissens auf den Grundbuchstand pochen? — es sind Probleme unseres modernen Grundbuchrechts, auf die wir mehr Antwort aus den Quellen heischen, als diese uns gewähren. Der Niedergang der griechischen Republiken ließ auch die eben geschilderte so wichtige Institution eines gesunden Staats- und Wirtschaftslebens verfallen. Um so bemerkenswerter und willkommener ist uns eine Nachricht aus Ägypten gekommen. Da unterlag seit alters her Grund und Boden für Steuerzwecke sorgfältiger Katastrierung: eine Einführung, zu der wohl die Nilüberschwemmungen nicht den geringsten Anlaß geboten haben. Aber neben diese Publizität für Steuerzwecke tritt in der römischen Epoche immer deutlicher die Verwertung desselben Gedankens fürs Immobiliarprivatrecht. Wir können

da nur mit Bewunderung die klare Sprache im Edikt des Mettius Rufus aus dem 2. Jahrhundert n. Chr. auf uns wirken lassen, der unter Berufung auf ältere Vorbilder eine Revision der Grundbücher anordnet, damit jedes dingliche Recht und jede dingliche Last an Grund und Boden ersichtlich sei und „Drittkontrahenten nicht durch Unkenntnis dieser Dinge irregeleitet würden". Freilich auch hier bleiben einstweilen noch manche Fragen offen, so insbesondere wieder, ob die Eintragung bloß deklaratorisch gewirkt oder ob sie das Recht konstitutiv begründet habe, aber wir dürfen nach erfolgreichen Arbeiten auf diesem Gebiete hoffen, noch möglichst viele materiell rechtliche Grundsätze und formelle Besonderheiten dieses Grundbuchrechts einer hellenistisch-römischen Provinz bis in seine Einzelheiten aufzudecken. Wohl fehlt es nicht an Versuchen der späteren Kaisergesetzgebung, der nach Abkommen der altzivilen Übertragungs- und Verpfändungsgeschäfte besonders empfindlichen Unsicherheit alles Immobiliarbesitzes zu steuern und Formen der Publizität zu finden, aber keiner dieser Versuche hat für das ganze Reich Bedeutung gewonnen oder auch nur irgendwie dauernde Abhilfe geschaffen. Hierin ist Rom hinter dem griechischen Osten zurückgeblieben, aber der Schluß, daß die Antike nichts dem germanischen Grundbuchrecht Ähnliches aufzuweisen habe, war voreilig und von einer weitverbreiteten Anschauung getragen, die Hellas neben Rom ignorieren zu dürfen glaubte.

III. Obligationenrecht.

Der klassische römische Begriff der Obligation.

1. Allgemeines. Viel wichtiger als das antike Sachenrecht sind vom modernen Standpunkt aus besehen die Lehren von den Obligationen. Griechen und Römer haben nicht abstrakte Jurisprudenz getrieben und daher die allgemeinen Lehren, die wir an die Spitze des Obligationenrechtes zu stellen pflegen, nur an den einzelnen konkreten Fällen entwickelt, aber daß die Römer mit den meisten der Erscheinungen des 'Allgemeinen Teiles' unseres Systems sehr wohl vertraut waren und wenige Probleme gerade auf diesem Gebiete unberührt gelassen haben, zeigen die Quellen an eben diesen konkreten Beispielen. Der Begriff der Obligation als eines persönlichen positiven Anspruches auf Leistung gegen einen bestimmten Dritten, als eines relativen Rechtes, und ihr Gegensatz zum vorgekennzeichneten absoluten dinglichen Rechte mit der unmittelbaren Herrschaft über die Sache und mit seinem negativen Anspruch gegen jeden Außenstehenden auf Unterlassung einer Störung, wird von den römischen Juristen scharf erfaßt, wenn auch vielleicht die Formulierung mancher Schuldefinition erst justinianisch ist. Damit ist aber wiederum ein Grundpfeiler jedes späteren und allen modernen Rechts geschaffen. Aber es darf dabei nicht vergessen werden, daß der Ausbildung des romanistischen Obligationsbegriffes mit der regelmäßigen Haftung des Schuldners für seine

Schuld und Haftung.

Leistung gewiß ein Stadium vorangeht, in dem auch in Rom Schuld und Haftung gesonderte Wege gingen. Wer näher zusieht, findet auch im entwickelten römischen Recht Schuld ohne Haftung und Haftung ohne Schuld. Die Verwertung rechtsvergleichender Forschungen im germanischen, griechischen, babyloni-

schen Recht mag für die römische Privatrechtsgeschichte noch viele wertvolle Ergebnisse versprechen. Für das römische Recht aber, welches rezipiert und für unser Recht bedeutsam wurde, muß am oben vorangestellten klassischen Obligationsbegriff festgehalten werden. Überbrückt doch der alte Haftungsbegriff, zumal Personen und Sachen haften können, den für uns fundamentalen Gegensatz zwischen dem Sachen- und Obligationsrecht.

Das Obligationenrecht ist in seiner Entwickelung bedingt durch den Verkehr, durch Handel und Wandel, und damit durch eine vorgeschrittenere Kultur. Wohl finden sich seine einfachsten Formen im Verkehr von Bauernhof zu Bauernhof, aber seine Feinheiten können sich erst im städtischen Getriebe und dann auf dem Weltmarkte entfalten. In ihm spielt das Fremdenelement eine hervorragende Rolle, und damit ist das Hauptgewicht auf das Recht der Völker gelegt und das Zivilrecht von vornherein auf ein beschränktes Terrain verwiesen. Aber freilich in Rom hat das nationale Recht nicht so schnell den Kampf aufgegeben wie in Athen, das sich sofort auf den freieren Boden stellt und die Formeln und vertragsbeengenden Hemmnisse abstreift. In Rom begegnet uns der bekannte Dualismus der Rechtsentwickelung auch auf dem Boden des Obligationenrechts, und erst allmählich bricht sich die freiere Auffassung des prätorischen und des Rechts der Völker überall Bahn und ermöglicht eine Entfaltung des Obligationenrechts, die diesem die damalige und die zukünftige Welt erobert hat.

Subjekte der Obligation.

Die Obligation erfordert einen Gläubiger und einen Schuldner. Es ist bezeichnend für die kasuistische Gestaltung des griechischen Rechts, daß es die bei der Obligation beteiligten Personen vorzüglich nach den konkreten Verhältnissen benennt, also keinen Oberbegriff hervorhebt für Käufer — Verkäufer, Mieter — Vermieter, Darlehensnehmer und -geber. Die Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern kann so verstanden sein, daß damit die Einheitlichkeit der Obligation verbunden ist und die eine Leistung an einen Gläubiger oder die eine Leistung des einen Schuldners die ganze Obligation aufhebt. Das ist die aktive und die passive Korrealität. Das eventuelle Regreßrecht des zahlenden Schuldners, der gemäß dem 'einer für alle, alle für einen' selbst hat leisten müssen, weil er vom Gläubiger angegangen wurde, gegenüber den anderen Schuldnern und die eventuelle Regreßpflicht des befriedigten Gläubigers, der die ganze Leistung erhalten hat, gegenüber seinen Gläubigerkollegen regelt sich nach dem internen freiwilligen oder gesetzlich fixierten Verhältnis zwischen den mehreren Schuldnern oder Gläubigern. Die aktive Korrealität erleichtert die Eintreibung der Forderung, da jeder Gläubiger uneingeschränkt vorgehen kann, die passive Korrealität erleichtert und sichert die Position des Gläubigers, der einen beliebigen von den Schuldnern aufs Ganze belangen kann. Beide Arten der Korrealität finden sich in hellenistischen und lateinischen Quellen. Die römische Jurisprudenz hat aber von der Korrealität die Solidarität unterschieden, die mit jener die Mehrheit von Personen auf der Gläubiger- oder

Schuldnerseite und die Tatsache gemein hat, daß eine Leistung den ganzen Nexus auflöst. Aber die Solidarität entsteht nicht wie die Korrealität aus gemeinsamem Vertrag oder gemeinsamem Delikt, sondern die auf denselben Endzweck hinstrebenden Obligationen — es sind deren hier so viele, als Personen vorhanden sind — entstehen unabhängig voneinander, stehen aber trotzdem in dem Zusammenhange, daß eine Leistung alle Obligationen aufhebt. Das griechische Recht gibt uns für die angesprochene Unterscheidung keine Handhabe, das römische aber hat beide in klassischer Zeit sicher prozessual verschieden behandelt, wenngleich diese Unterscheidung in Justinians Gesetzeswerk verwischt ist. Der Gegensatz reicht in die moderne Jurisprudenz herein, und das Problem ist eines von jenen, die immer wieder von neuem zu juristischem Denken, zu Konstruktionen und wohl auch Spekulationen anregen.

Entstehung der Obligationen.

Eine bekannte römische Schulregel teilt die Obligationen nach ihrer Entstehung in Kontrakts- und Deliktsobligationen. Diese Einteilung ist so naheliegend, daß wir eine ähnliche Idee schon bei Aristoteles anzutreffen nur natürlich finden können. Der Philosoph scheidet prinzipiell die Obligationen, die gewollt entstehen, und die anderen, die ohne, ja gegen den Willen des Verpflichteten zustande kommen. Aber wie in anderen Rechten läßt sich noch im griechischen die Spur der Deliktsobligation weiter zurückverfolgen als die vertraglicher Schuld und Haftung. Ja alle Nichterfüllung des Vertrages erscheint naiver Rechtsauffassung schon als Delikt, und die Kontrakthaftung ist überall wohl erst aus der deliktischen hervorgewachsen. Schon die Römer haben erkannt, daß ihre Haupteinteilung in Kontrakts- und Deliktsobligationen nicht erschöpfend ist, da etwa die Obligation des gesetzlich bestellten Vormundes in keine der beiden Kategorien paßt, und haben darum eine Zusammenfassung anderer Entstehungsgründe unter einem vagen Verlegenheitstitel angereiht. Das moderne Recht hat hier schärfer zugesehen, indes wird es sich empfehlen, die antike und moderne Systematik erst im speziellen Teile, der der Darstellung der einzelnen Rechtsverhältnisse gewidmet ist, zur Erörterung zu bringen, da sonst Wiederholungen nicht zu vermeiden wären. Aber das muß schon hier vorweggenommen sein, daß das zivile römische klassische Recht die Vertragsobligation grundsätzlich nicht aus einfachem Konsens entstehen läßt. Es verlangt vielmehr mannigfache Formen, bald Worte, bald Schrift, oder es verlangt reale Hingabe der Sache, wie etwa das Darlehen nicht durch bloße Vereinbarung, sondern erst durch Zuzählung zustande kommt. Und nur ausnahmsweise genügt bloßer Konsens, so bei Kauf und Miete, beim Gesellschaftsvertrag und dem Auftrag. Für das griechische Recht ist die Frage nach der Möglichkeit des Konsensualvertrags mit Wirkung auf Erfüllungshaftung vielleicht zu leichthin bejaht worden. Der Kauf wenigstens ist als Bargeschäft gedacht, und diese Denkform ist geblieben. Soll vorher gehaftet werden, ist Arrhalgeschäft (s. u. S. 239) nötig. So scheiden sich die römischen Kontrakte in Formal-, Real-, Konsensualverträge. Aber der Kreis wird durch prätori-

sches und kaiserliches Recht erweitert, und an die Kontrakte reihen sich Pakta mit schwächerer Wirkung. Verträge, die der Sklave mit seinem Herrn oder mit Dritten abschloß, konnten wegen mangelnder Rechtspersönlichkeit des Sklaven, Verträge, die Gewaltuntergebene desselben Hausvaters untereinander und mit dem Gewalthaber abschlossen, konnten ob der starken Wirkung der Gewalt des Herrn und Vaters klagbare Obligationen nicht erzeugen; aber auch sie hat die Rechtsordnung nicht schutzlos lassen können. Einige andere Fälle reihen sich an. So treten neben die mit Klagerecht ausgestatteten Obligationen andere schwächere, die unsere Theorie als Naturalobligationen zu bezeichnen sich gewöhnt hat. Wenn auch die namhaft gemachten Hauptfälle der klaglosen Obligationen sich im griechischen Rechte nicht vorfinden, so fehlt es doch weder im griechischen noch im modernen Rechte an Beispielen von Schulden, die der entsprechenden vollen strengen mit Klage realisierbaren Haftung entbehren. Solche Naturalobligationen stehen hinter den zivilen klagbaren Verpflichtungen damit weit zurück, aber sie entbehren doch nicht ganz der rechtlichen Wirkungen, die sie aus dem Bereiche bloß moralischer Verpflichtungen in den Bereich der Rechtsordnung hinüberweisen. Irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld berechtigt natürlich zur Rückforderung, wer aber eine Naturalobligation bloß zahlt, weil er sie irrig für klagebewehrt hält, kann das Gezahlte nicht zurückverlangen. Wer die unklagbare Obligation freiwillig erfüllt, zahlt, und schenkt nicht. Die Naturalobligation kann durch Bürgschaft und Pfand sichergestellt und in eine zivile durch Rechtsgeschäft umgewandelt werden.

Naturalobligationen.

Der prinzipielle Ausschluß direkter Stellvertretung im römischen Rechte unterbindet den Kredit jedes nicht selbständig Handelnden vollends und heischt dort dringend Abhilfe, wo Sklaven oder Hauskinder handeln sollen oder sich jemand eines Freien für den Abschluß etwa von Handelsgeschäften bedienen will. So lassen sich die eigentümlichen adjektizischen Klagen erklären, deren Analoga auch für das griechische Recht des wirtschaftlich selbständigen Sklaven nicht entbehrt werden können, wenngleich wir sie nur für Rom genauer kennen. Der gerechte Grund der Haftung des Herrn wird in einer attischen Rede auf das solonische Gesetz zurückgeführt, daß der Herr, der den Vorteil aus guter Geschäftsgebarung des Sklaven habe, die Haftung für Geschäftsschulden tragen solle. Die römischen adjektizischen Klagen sind von familien- und handelsrechtlichen Gesichtspunkten aus diktiert. Ist jemand vom Gewalthaber ermächtigt, mit dem Untergebenen Geschäfte zu schließen, so erwirbt er ein Klagerecht gegen den Vollmachtgeber. Hat ein Schiffskapitän Geschäfte für den Reeder geschlossen oder ein Handelsangestellter im Binnengewerbe solche für den Chef, die im Betriebe des Gewerbes liegen, so haftet auch der Reeder und Chef. Die bedeutsame Ausgestaltung und Fortbildung dieser Rechtsinstitute, die der große Papinian in Angriff genommen, ist von seinen Nachfolgern nicht genügend fortgeführt worden. Hat der Gewalthaber dem Untergebenen ein Pekulium gegeben, so muß er für Geschäfte des Pekulieninhabers einstehen,

Actiones adjecticiae qualitatis.

allerdings mit der Einschränkung seiner Haftung auf die Höhe dieses Pekuliums. Ist ihm aus dem Geschäfte ein Vorteil erwachsen, so haftet er bis zur Höhe dieser 'Version'. Das ganze Recht der adjektizischen Klagen ist mit der Anerkennung direkter Stellvertretung und freier Handlungsfähigkeit aller an der Altersgrenze Angelangten gegenstandslos, aber auch dieses römische Institut ist nicht ohne fruchtbare Anregung für die spätere Zeit geblieben. Bei aller Aus- und Umgestaltung liegt der römische Gedanke der Versionsklage doch einer Reihe moderner Gesetzgebungen zugrunde, unser bürgerliches Gesetzbuch allerdings hat ihn abgelehnt.

Abstrakte Obligationen.

Das griechische und das römische Recht kennen abstrakte Obligationen. Es sind das Verpflichtungen, die den Schuldgrund nicht nennen, Formalakte, bei denen der Gläubiger nur beweisen muß, daß sie vorgenommen wurden, um den Schuldner zur Zahlung zu zwingen. Auf das zugrunde liegende, wirtschaftlich den Formalakt bedingende Geschäft läßt sich der Gläubiger nicht ein. Solche Obligationen erleichtern natürlich seine Position um ein beträchtliches. Sie sind für den Schuldner um eben dieses Stück bedenklicher und gefährlicher. Die kaiserliche Jurisprudenz hat darum gegen sie angekämpft und dem römischen Typus der abstrakten Obligation, der Stipulation, durch indirekte Maßnahmen nach und nach den Boden entzogen.

Verträge zugunsten Dritter.

Das römische Recht hat Verträge zu Lasten Dritter natürlich vom logischen Standpunkte aus verwerfen müssen, es hat aber auch Verträge zugunsten Dritter abgelehnt: Verträge, bei denen aus dem Rechtsgeschäfte zweier Personen ein Dritter einen rechtlich verfolgbaren Anspruch erwirbt. Wir rechnen hierher Versicherungsverträge zugunsten dritter Personen, Gutsübergabeverträge des bäuerlichen Rechtes, die dem übernehmenden Sohne etwa die Pflicht auferlegen, für die Geschwister zu sorgen. Aber das Provinzialrecht Ägyptens hat uns an einem Papyrus aus dem 3. Jahrhundert gezeigt, daß gerade solche Gutsabtretungen mit Abmachungen zugunsten Dritter vorkamen, ja daß selbst die im römischen Rechte verpönte Stipulation zugunsten des Dritten dort abgeschlossen wurde. Auch ein Analogon zu den deutschrechtlichen, noch jetzt auf dem Lande in den österreichischen Alpen wenigstens allgemein üblichen Verabredungen von Gaben an das Dienstpersonal bei Geschäftsschlüssen findet sich in anderen Papyri.

Bestärkung der Verträge.

Unsere moderne Rechtsordnung hat dem Eide in der Reihe der rechtserzeugenden oder auch nur bestärkenden Elemente keinen Platz eingeräumt. Aber auch das ausgebildete römische Recht steht auf demselben Standpunkte. Eine starke und sichere Rechtsordnung braucht keine moralische Bindung des Verpflichteten zu Hilfe zu rufen, sie zwingt ihn zur Erfüllung der Verbindlichkeit, mag er sich dazu selbst moralisch verpflichtet halten oder nicht. Recht und Moral scheiden sich scharf abgegrenzt voneinander. Das griechische Recht hat dem Eide einen größeren Spielraum eingeräumt, aber die obligatorische Verpflichtung kann dadurch vom Privatrechtstandpunkte aus weder begründet noch auch nur gestärkt werden. Tritt der Eid zum Versprechen, so kommt eben die moralische Bindung des Schwörenden

dazu und die Gefahr religiöser Folgen des Eidbruches. Aber es ist bezeichnend, daß sowohl die Rechtsordnung, die in ihren Anfängen steht, als auch in Zeiten sinkender staatlicher Autorität gerne zum Eide als Bestärkungsmittel von Verträgen greift, um auf diese Weise die religiöse Hilfe für sich in Anspruch zu nehmen. Ja das spätere Kaiserrecht ist so weit gegangen, manche Verträge erst durch den Eid aus ungültigen zu gültigen zu machen.

Arrha.

In den antiken Rechten begegnet uns wie im deutschen Rechte das Angeld. Sein griechischer und lateinischer Name, Arrha, ist ein semitisches Lehnwort. Seine Funktionen wechseln. Bald kann die Arrha uns als Reugeld erscheinen, so daß derjenige, welcher sie gegeben hat, gegen Verzicht auf sie vom Vertrage zurückkann. Dem entspricht die Befugnis des Empfängers gegen doppelte Rückgabe der Arrha den Vertrag zu lösen. Das ist 'das Gesetz des Arrhabon', wie es uns in den ägyptischen Papyri begegnet. Die Arrha, die der Käufer gibt, wenn er das Arrhalgeschäft — wir würden sagen: den obligatorischen Kaufvertrag — abschließt, ist Verfallspfand, einziges Haftungsobjekt. Sie wird durch Leistung des Preises eingelöst und darauf angerechnet. Sie verfällt andernfalls und muß, wenn der sie empfangende Verkäufer nicht leistet, doppelt restituiert werden. Der Kauf durfte als Beispiel eines Geschäfts mit Arrha genannt sein, denn bei ihm kommt die Arrha häufig vor und ist, soweit, wiewohl wenigstens anfänglich im hellenischen Recht, der bloße Konsens die Kaufparteien nicht band, das alleinige Mittel, Haftung vor der Barleistung zu erzeugen. Das klassische römische Recht hat die Arrha lediglich als Zeichen der Vertragsperfektion gefaßt, weder der Empfänger noch der Geber kann sich durch ihren Wert dem Vertrage entziehen. Bei Erfüllung des Vertrages wird sie, wenn möglich, angerechnet, sonst zurückgegeben. Beide ganz heterogenen Normierungen haben ins justinianische Gesetzeswerk Eingang gefunden. Aus ihrer Verquickung mußte ein verworrenes Gesamtergebnis hervorgehen, daß sich wohl historisch erklären läßt, aber der Dogmatik, die das komplizierte Werk Justinians als einheitliches Gesetz verwerten muß, durch seine Unklarheit die Aufgabe nicht leicht macht.

Ein wirksames Mittel der Vertragsbestärkung, das schon dem griechischen und ebenso dem römischen Recht bekannt war, ist die Konventionalstrafe. Für den Fall der Nichterfüllung oder schon der Säumnis wird eine bestimmte Strafsumme vereinbart. Diese kann an Stelle der Leistung treten, dann ist sie ein im vorhinein fixierter Schadenersatz und enthebt den Gläubiger des Beweises der Höhe des Schadens. Sie hat aber meist direkten Strafcharakter. So wenn in griechischen und hellenistischen Quellen für den Fall der Säumnis des Schuldners die Zahlung eines Zuschlags von 50% des Kapitals, des Hemiolions, vereinbart wird. Die für den Schuldner in solchen Vereinbarungen liegende Gefahr leuchtet ohne weiteres ein. Aber das griechische Recht hat, soweit wir sehen können, ihnen keine Grenze gesetzt, und auch im römischen Rechte ist nichts von dergleichen Schutzmaßregeln bekannt. Freilich haben wir aus den Papyri, die uns die Hemiolions-

praxis in weiter Ausdehnung bezeugen, fast den Eindruck, daß solche Maßnahmen oft nur einen heilsamen Druck auf den Schuldner ausüben sollten und sich der Gläubiger auch später noch mit der einfachen Leistung und vielleicht eines Teiles der Strafsumme vielfach begnügen mochte. Im griechischen Rechte begegnet auch eine merkwürdige Anwendung der Konventionalstrafe zu Lasten des in Verzug befindlichen Gläubigers.

In den Rahmen der Verstärkung der Obligation gehört auch die dem griechischen und hellenistischen Recht eigentümliche Exekutivurkunde. Der Schuldner setzt da den Gläubiger von vornherein in die Position eines Siegers im Prozesse. Der Gläubiger soll so handeln können, als hätte er ein rechtskräftiges Urteil für sich. Das bedeutet aber nach griechischem Rechte nicht weniger als die Möglichkeit selbsthelfender Privatpfändung. Ja, neben der bekannteren Exekutivklausel, die den Gläubiger so stellte, „als wenn der Schuldner verurteilt wäre“, begegnet auch eine wohl ältere Klausel, die den Gläubiger zur Vollstreckung ermächtigt „in jeder ihm beliebigen Art, wie er kann oder mag“. Entwickeltere Rechtsordnung muß auch solches vereinbartes Selbsthilferecht des Gläubigers, das den Schuldner mit Leib, Leben und Vermögen verfallen ließ, einschränken und wenigstens unter gerichtliche Kontrolle stellen. In den Papyri konnte auch der Exekutivgläubiger, soweit wir sehen können, der gerichtlichen Hilfe nicht entraten.

Bürgschaft.

Eine besondere Rolle unter den Mitteln der Bestärkung und Sicherung von Verträgen spielen Pfandrecht und Bürgschaft. Über die Anfänge der Bürgschaft sind wir aus den Quellen ungleich und nur unvollständig unterrichtet. Hypothesen müssen da mehrfach an Stelle sicherer Erkenntnis treten Jedenfalls geht die Bürgschaft sehr hoch hinauf und hat in den Anfängen obligationenrechtlicher Bindung eine große Rolle gespielt, tritt doch für die Haftung des Schuldners selbst, soweit diese sich schon findet, der Gedanke der Selbstbürgschaft deutlich hervor: nur dann haftet der Schuldner, wenn er für seine Schuld auch selber einzustehen sich bereit erklärt hat. Deutlich heben sich sonst die Schuld des Schuldners und die Haftung des Bürgen voneinander ab. Hierbei deutet auch die Rechtsvergleichung auf gewichtige Parallelen zwischen römischem einerseits und besonders griechischem und germanischem Rechte andererseits hin. Auch das babylonisch-assyrische Bürgschaftsrecht ist in neuester Zeit eingehend untersucht worden und hat interessante Ergebnisse für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung ergeben. Die Bürgschaft hat auf prozessualem und privatrechtlichem Boden eine bedeutende Position. Sie begegnet im Staats- und im Völkerrecht, und welche Rolle ihr das griechische Strafrecht zuweist, zeigt die bekannte von Schiller verherrlichte Anekdote. Der Bürge kann da — was dem römischen Strafrecht fremd ist — selbst die Strafe für den Schuldigen übernehmen: „Ich lasse den Freund dir als Bürgen, ihn magst du, entrinn' ich, erwürgen.“ Die Bürgschaft paßt für einfache Kulturstufen besser als für den auf Realkredit aufgebauten entwickelten Handelsverkehr. Denn sie setzt persönliche Beziehungen der beteiligten Personen zueinander

voraus: der Gläubiger muß über die Vermögenslage des Bürgen orientiert sein, dieser wiederum wird sich zum Geschäfte aus Freundschaft gegen den Verwandten oder Kameraden, sonst aber nur dann verstehen, wenn er sichere Aussicht hat, nicht selbst statt des Schuldners zahlen zu müssen. Im griechischen Staatsrecht ist die Bürgschaft für Forderungen des Staates in weitem Umfange als Sicherungsmittel dem Pfandrecht vorgezogen worden. Staatsforderungen, insbesondere Forderungen aus der Staatspacht, fanden in der Haftung eines Bürgen eine nicht geringere Sicherung als in der Pfandhaftung, dafür aber den für beide Teile einleuchtenden Vorteil der Dehnbarkeit der Sicherungskraft. Das alte Pfand mit seinem Verfallscharakter fixierte im vorhinein die mögliche Wertgrenze der Haftung. Der Bürge konnte für mehr oder für weniger herangezogen werden. Aber auch bei den kleinsten Geschäften des Privatrechtes traut der Mann dem Manne nicht allein, sondern erst wenn er einen Garanten beibringt. Das römische Recht, wie es uns entgegentritt, hat das Versprechen des Bürgen geradeso zu einem akzessorischen gemacht, wie es die akzessorische Natur des Pfandrechts stets betont hat. Eine Bürgschaft kann nur für eine giltige Obligation abgegeben werden, eventuell für eine Naturalobligation, aber die Bürgschaft ist Haftung für fremde Schuld und steht und fällt mit dieser Schuld. Dem entspricht es, daß der Bürge nicht auf mehr und in strengerer Form haften kann als der Hauptschuldner. Auch für Rom wird das aber nicht die ursprüngliche Gestaltung des Bürgschaftrechts gewesen sein. Und für Griechenland war sie es sicher nicht. Da ist schon lange an ein Sprichwort erinnert worden, das an das deutsche „den Bürgen soll man würgen“ gemahnt. Neueste Forschung hat gezeigt, daß die griechische Denkform der uns bekannten römischen nicht entspricht. Der griechische Bürge erscheint als Garant, die Verbürgung als Hingabe des Freien als eines Hafters für den garantierten Erfolg. Dieser kann und wird häufig genug die Erfüllung einer Schuld sein, aber dies muß nicht so sein. Die griechische Bürgschaft kann sich auch ganz von der Schuld loslösen. Weil sie sich aber oft zum Schuldversprechen gesellt, für das auch der Schuldner selbst die Haftung übernimmt, weil dann in die Bürgenabrede auch das Versprechen eigener Zahlung im Falle der Nichtleistung durch den Schuldner aufgenommen wird und dieses Versprechen sich zu gesetzlicher Haftung für Zahlung der Schuld verdichtet, andererseits aber die Personalhaftung des Bürgen im attischen Recht mit der Personalexekution überhaupt — im Gegensatz zu anderen Rechtskreisen — verschwindet, so verblaßt der Gegensatz zwischen dem griechischen, dem germanischen analogen, Bürgenbegriff und dem Pandektendogma von der akzessorischen Bürgschaft. Aber verschwunden ist der griechische Gedanke auch in den Zeiten des Rechtes der Redner und der hellenistischen Epoche keineswegs. So kann der griechische Bürge strenger haften als der Hauptschuldner, denn er verpflichtet sich zur Garantie, nicht wie sein römischer Kollege zur Zahlung dessen, was der Hauptschuldner schuldet.

Der griechische Bürge ist zuerst dem Zugriff des Gläubigers ausgesetzt, auch der römische Bürge haftet parallel mit dem Schuldner. Von dieser primären Haftung führt eine lange Entwickelung zur rein akzessorischen Bürgschaft. Beweis, daß der Schuldner nicht erfüllt habe, Mahnung des Bürgen und Mahnung des Schuldners können als Etappen der Entwickelung gelten, bis man bei der justinianischen Voraussetzung der vergeblichen Exekution oder notorischen Insolvenz des Schuldners anlangt. Die Frage, ob bei gleichzeitiger Pfandhaftung diese vor der Bürgenhaftung zu realisieren sei und der Bürge etwa nur für den Ausfall hafte, ist im griechischen Recht vielfach im letzteren Sinne geregelt worden. Andererseits bestimmt Justinian, daß der dritte Verpfänder den Gläubiger zunächst auf den Schuldner und den Bürgen weisen dürfe. Mehrere Bürgen haften in Griechenland mangels besonderer Vereinbarung der Teilhaftung solidarisch, in Rom ist dagegen mehrmals gesetzlich Teilhaftung normiert worden, die denn auch im Corpus juris in Geltung steht.

Älterer, besonders im griechischen Recht lebendig gebliebener Rechtsauffassung entspricht es, daß der Bürge ein Recht auf Befreiung durch entsprechende Handlung des Schuldners habe, und daß er durch gewisse Zwangsmaßregeln, besonders Verhaftung, Vermögensbeschlagnahme, den Schuldner zur Erfüllung seiner Pflicht und damit Lösung der Haftung zu verhalten in der Lage sei. Kommen Handlungen des Schuldners in Frage, etwa seine Pflicht, vor Gericht zu erscheinen, so hat die Möglichkeit, einen solchen Zwang zu üben, einen besonders guten Sinn. Das römische Recht begnügt sich demgegenüber damit, dem infolge Säumnis des Schuldners bereits zur Zahlung verhaltenen und dadurch geschädigten Bürgen eine Regreßklage gegen den Schuldner zu geben, die freilich mit scharfen Repressalien verbunden sein kann. Auch der Gedanke des Eintrittes des Bürgen in die Forderungsrechte des Gläubigers, der von römischem Recht und den Pandekten her in ausgestalteter Form zu uns gekommen ist, ist schon griechischer Denkform und griechischem Recht nicht fremd. Die Situation des Bürgen, so sehr sie auch die Zeit gemildert hat, ist keine angenehme. Es läßt sich auch begreifen, daß die Rechtsordnung sie abzukürzen geneigt ist, daß in griechischen und römischen Quellen sich oft recht kurze Fristen für die Bürgenhaftung finden, wenngleich auch hier die griechische Ordnung manche Zweifel läßt. Andererseits hat sich aber die Vererblichkeit der Bürgschaft entwickelt. Unter den römischen Bürgschaftsformen, Sponsio, Fidepromissio und Fideiussio, ist die zuletzt genannte die jüngste. Sie gehört dem Recht der Völker an und hat im justinianischen Recht auch die Namen ihrer älteren Schwestern verdrängt. Daneben gibt es noch das formlose Versprechen, fremde Schuld zu zahlen, und eine Art von Kreditauftrag.

Intercessio.

Die Römer haben über den Bürgschaftsbegriff hinaus noch den weiteren Begriff der Interzession ausgebildet, der jede wie immer geartete Übernahme fremder Schulden umfaßt. Sie haben aber die Interzession nicht aus Lust zu dogmatischer Begriffsjurisprudenz erfunden, sondern weil ein prak-

tisches Bedürfnis sie dazu veranlaßte. Das war das vellejanische Senatskonsult, das den Frauen jede Interzession verboten hat. Der Ausdruck war jedenfalls zur Zeit der Gesetzgebung noch unklar, ging vielleicht kaum über den Bürgschaftsbegriff hinaus. Aber das Senatskonsult mochte sich getrost dabei beruhigen, einen neuen Gedanken in die Wege geleitet zu haben, die Juristen waren durch ihre Bildung und kraft der Stellung der klassischen Jurisprudenz berufen, den Ausbau in jeder Hinsicht zu besorgen, und sie entledigten sich ihrer Aufgabe auch in diesem Falle mit gewohntem Geschick. Die Besonderheit aber, daß römische Frauen nicht interzedieren können, hat im griechischen Recht, soweit wir sehen, kein Analogon.

Unrecht.

Die Negation des Rechts ist das Unrecht. Sein mögliches Gebiet ist so weit wie das des Rechts. Wir werden es als kriminelles Unrecht kennen lernen, wir können aber auch seine Wirkungen auf allen Gebieten des Privatrechtes studieren. Eine besondere Bedeutung erlangt es auf dem Gebiet des Obligationenrechtes und da wieder entweder als deliktisches Unrecht — von ihm werden bei der Entstehung der Obligationen besondere Anwendungsfälle aufgezeigt werden — oder als kontraktwidriges Verhalten des Schuldners. Es fragt sich da zunächst, was zu bieten ist, wenn durch Delikt oder Vereitelung der Vertragsverbindlichkeit dem anderen ein Schaden erwachsen ist. Es erhebt sich sodann die Frage, was Schade oder, wie die Römer sagten, Interesse sei. Die römische Ordnung unterscheidet da zwischen der positiven Vermögensverminderung und dem entgangenen Gewinn: eine Differenzierung, die wohl fürs griechische Recht mit denselben Gründen verteidigt werden darf, wie sie fürs moderne Recht zutrifft. Das Interesse berechnet sich in Geld. In Rom gewinnt die Sache dadurch erhöhte Bedeutung, daß ein direkter Zwang zur Naturalleistung gegen den Schuldner im klassischen Verfahren nicht geübt werden kann. So kommt es, wenn der Schuldner nicht gutwillig leistet, immer zur Interesseleistung. Wie aber, wenn sich das Interesse als ein immaterielles herausstellt? Können die immateriellen Rechtsgüter verletzt werden, ohne auf Rechtsschutz Anspruch zu haben? Schützt das Recht nur den Geldsack? Man hat den Römern arg unrecht getan, da man die Schutzlosigkeit ideeller Rechtsgüter ihrer Ordnung imputierte. Auch sie haben schon die Ehre, aber auch andere ideelle Rechtsgüter des Schutzes wert gehalten. Natürlich muß ihr Wert, um, soweit dies möglich, realisiert zu werden, in Geld umgerechnet werden. Das zeigt sich uns bei Ehrenkränkung und Schmerzensgeld am besten. Schwierig wird, wenn einmal die Rechtsordnung über den Schutz geldwerter Interessen hinausgeht, freilich die Begrenzung: hier ist auch die moderne Rechtswissenschaft und Gesetzgebung nicht zu allgemein anerkannten Ergebnissen gelangt.

Verschulden und Zufall.

Der Schade kann verschuldet oder unverschuldet sein. Wohl wird eine alte Zeit auch in Rom Verursachung mit Verschulden schlechthin gleichgesetzt haben. Aber sehr bald dämmert dem menschlichen Denken der Gegensatz der bewußten und der unbeabsichtigten Schädigung. Jene ver-

ursacht der Dolus, diese wird von der Culpa herbeigeführt. Dem Dolus gegenüber tritt bald Treu und Glauben, wer diese außer acht läßt, handelt dolos. Man sieht sofort, daß damit eine Verschärfung der Dolushaftung gegeben ist, denn Treu und Glauben sind sehr dehnbare Begriffe. Die Culpahaftung wird zunächst nur gegenüber positivem fahrlässigen Handeln, nicht schon gegenüber einer bloßen Unterlassung aufgestellt. Im Vertragsrecht haftet bis in die klassische Zeit der Schuldner dann nur für Dolus, wenn ihn die Verurteilung mit Infamie bedroht. Bei Klagen aus Verträgen dagegen, bei denen ein verurteilendes Erkenntnis keine bösen Ehrenfolgen für den Schuldner hat, haftet dieser auch für nichtdoloses Verschulden. Die jüngeren Klassiker haben ein anderes Prinzip: wer aus dem Vertrage Vorteile hat, haftet für jede Culpa oder, positiv gesprochen, für unbedingte Diligenz. Wer aber keinen Vorteil hat, muß nur für Dolus einstehen. Im severischen Recht spaltet sich von der Culpa die grobe Fahrlässigkeit ab, die verschiedentlich dem Dolus gleichgestellt wird. Aber wir haben es da in den justinianischen Quellen überall mit viel Interpolationen zu tun, welche die Prinzipien verändern und die Haftung auf Grund der verschiedenen Verträge erhöhen oder auch herabmindern. Eine Nuancierung der Culpahaftung liegt darin, daß diese zuweilen nach dem Verhalten sich bestimmt, das der Schuldner in eigenen Angelegenheiten an den Tag legt.

Aber die Haftung kann über das Maß irgendwelchen Verschuldens hinausragen. Grundsätzlich haftet freilich niemand für den Zufall. Der so verursachte Schade trifft den Berechtigten. Aber sowohl durch Vereinbarung als durch Rechtssatz kann jemand auch für zufälligen Schaden verantwortlich gemacht werden. Noch weiter geht die eigentümliche Haftung bis zur 'höheren Gewalt'. Auch im griechischen Recht begegnet ein ähnlicher Terminus, doch scheint hier kein Unterschied gegenüber jedem Zufall zu walten. Fast möchte man nach einzelnen römischen Quellen, die hier alles eher als deutlich und unzweideutig sprechen, dasselbe annehmen, aber anderseits steht doch der Begriff in einzelnen Anwendungsfällen ausdrücklich als etwas anderes da, als es der Kasus ist. Die Sache ist deshalb von erhöhtem Interesse, weil auch moderne Gesetze denselben Begriff verwenden, aber es eben vorziehen, ihn als gegeben vorauszusetzen. Erst unser Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (3. Mai 1909) versucht eine nähere Umschreibung, die sich einer Kompromißtheorie anschließt. Eine solche versteht unter Vis major ein unerwartetes, von außerhalb des Betriebes kommendes Ereignis, das auch durch alle gebotene Sorgfalt nicht abgewendet werden kann. Beispiele sind insbesondere aus Fällen elementarer Naturereignisse unschwer zu entnehmen.

Aber nicht nur Vereitelung der Leistung, sondern auch schuldhafte Verspätung derselben hat auf die Haftung des Schuldners einen Einfluß. Diese verschärft und vergrößert sich durch den Verzug. Freilich kann auch der Gläubiger den Verzug verschulden. Dieser Annahmeverzug erleichtert dann die Haftung des Schuldners und gibt ihm die Möglichkeit, sich des Leistungsob-

jekts durch Verkauf, Deponierung bei einer Behörde, oder sogar durch Dereliktion zu entledigen.

Übertragung der Obligationen.

Modernem Rechtsbewußtsein ist die Forderung ein Gut, das geradeso im Verkehr steht, wie etwa die körperliche Sache. Der Gläubiger kann die Forderung beliebig veräußern, ein anderer tritt dann in seine Rechte. Aber diese Verkehrsfähigkeit der Obligation ist ihr nicht von jeher eigentümlich gewesen, ja sie ist auch nicht ohne weiteres für sie als natürlich anzusprechen. Das alte römische Zivilrecht kennt sie nicht; die Obligation begründet da ein persönliches Band zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Keiner von beiden kann an seine Stelle einen Dritten setzen. Dazu kommen prozessuale Schwierigkeiten. Nur der kann die Obligation im Prozesse vertreten, in dessen Person sie entstanden ist, nicht ein Vertreter. Auf der Schuldnerseite spricht aber ein allgemein gültiges Moment gegen die Substituierung eines Dritten, ein Moment, das von irgendeiner später verlassenen Denkform oder irgendwelchem Rechtsformalismus ganz unabhängig ist: jede sichere Position des Gläubigers wäre untergraben, wenn der Schuldner einen anderen an seine Stelle setzen könnte, und die Kehrseite davon wäre die Vernichtung jedes Kredits. So ist der Eintritt eines neuen Schuldners anstatt des ursprünglichen immer an die Zustimmung des Gläubigers gebunden. In Rom trat ein neuer Vertrag an Stelle des alten. Aber wenn man genau zusieht, ist ja auch auf der aktiven Seite ein Personenwechsel nicht gleichgültig. Man muß es dem alten Rechte zugeben, daß die Obligation ein persönliches Band zwischen dem einen Gläubiger und dem einen Schuldner knüpft, wenngleich wir gewöhnt sind, ganz davon zu abstrahieren und die These zu vertreten, daß die Position des Schuldners ganz dieselbe bleibe, ob er den Gläubiger A oder B habe, ändere sich doch nur die Adresse, an die er seine Leistung machen müsse. Jedenfalls hat die Rechtsentwickelung sich für das Prinzip der Verkehrsfähigkeit der Forderungsrechte entschieden. In Rom geht die Entwickelung Schritt für Schritt weiter, der Konservatismus erlaubt keine Sprünge. Daß mit Einwilligung des Schuldners ein neuer Gläubiger an Stelle des früheren treten kann, ist natürlich. Der Vorgang, der hierfür in Rom beobachtet wird, besteht in der Aufhebung der alten und Begründung einer neuen Obligation. Das Geschäft ist von der Mitwirkung des Schuldners abhängig: diese aber auszuschalten ist der Zweck der Forderungsübertragung. Weiter kommt man mit der Prozeßvertretung des früheren durch den faktisch zum neuen Gläubiger Bestimmten, aber da hier dieser neue Gläubiger in seiner Rechtsdurchsetzung von dem formell noch immer berechtigten alten Gläubiger abhängig ist, und dessen Tod oder auch der Mandatswiderruf der Position des Forderungserwerbers den Boden entzieht, drängt der Verkehr auf Schaffung eines dem neuen Gläubiger zustehenden selbständigen, den alten Gläubiger ausschließenden Rechtes. Erst damit ist das Rechtsinstitut gegeben, das wir Zession oder Forderungsübertragung nennen. In Rom lenkt die Entwickelung des Instituts erst seit Antoninus Pius in diese Bahnen. Der Zedent hört mit der Zession auf, Gläubiger

zu sein, der Zessionar tritt an seine Stelle. Dem Schuldner muß die Zession natürlich mitgeteilt werden; solange das nicht geschehen ist, kann er mit voller Wirkung an den Zedenten zahlen. Aber die Kaisergesetzgebung hat der vollen Zessionsfreiheit doch im Interesse des Schuldners Schranken gesetzt. Es ist verboten worden, Forderungen an „Mächtigere" zu zedieren, die ihr ökonomisches und politisches Übergewicht bei der Geltendmachung der Forderung in die Wagschale werfen könnten. Kaiser Anastasius hat die Bestimmung getroffen, daß kein Käufer einer Forderung mehr vom Schuldner einklagen dürfe, als er selbst für die Forderung bezahlte, also wenn der Kaufpreis hinter dem Forderungsbetrage zurückblieb, nur die Summe des Kaufpreises. Die durchsichtige Tendenz dieser Maßregel ist Verhinderung eines wucherischen Handels mit Forderungen.

Im griechischen Rechte können wir die Entwickelung vom unübertragbaren zum zessionablen Recht nur vermuten. Die Möglichkeit der Forderungsübertragung ist für das griechische Recht nicht einmal widerspruchslos von der Literatur angenommen, und es ist sicher, daß die Quellen zu Zweifeln Anlaß geben; dennoch darf die Zession wohl für die griechischen Republiken ebenso angenommen werden, wie wir sie im hellenistischen Ägypten finden. Ja, noch mehr: wir finden in verschiedenen griechischen Rechtsquellen und nunmehr auch in den Papyri Klauseln, die unseren Order- und Inhaberklauseln mehr oder weniger ähnlich sehen. Inwieweit die Identifizierung vorgenommen werden darf und inwieweit römische Anklänge heranzuziehen sind, läßt sich mit Bestimmtheit noch nicht beantworten.

Order- und Inhaberpapiere.

Aufhebungsgründe der Obligationen.

Wie die Entstehung der Obligationen, so ist auch deren Endigung in Rom von einem rigorosen Formalismus beherrscht, der erst nach und nach zugunsten einer freieren Auffassung abnimmt. Das Gesetz der Korrespondenz der Formen verlangt, daß die Tilgung der Obligation ihrer Begründung formell korrespondiere. Das führte dazu, daß das Band einer durch Libralakt mit Erz und Wage begründeten Obligation nur wiederum durch einen Libralakt gelöst werden konnte. Dieser korrespondierende Akt ist ursprünglich so notwendig, daß die außerhalb desselben und unabhängig von ihm erfolgende bloße Zahlung die Obligation gar nicht aufhob, während anderseits der symbolische Libralakt ohne mitfolgende Zahlung — seitdem man gemünztes Geld hatte, fiel die Zahlung immer naturgemäß aus dem Akte der Zuwägung heraus — den Schuldner befreite. Die Verbalobligation erheischte Aufhebung durch einen korrespondierenden Spruch, der Literalkontrakt durch Buchung, der Realkontrakt wieder durch reale Leistung, und nur der Konsensualkontrakt konnte formlos, wie er begründet war, auch ohne Leistung durch bloße Übereinkunft der Parteien aus der Welt geschafft werden. Aber neben diese speziell für jede besondere Art von Verträgen bestimmten Tilgungsarten traten später noch allgemein wirkende Aufhebungsgründe, als deren wichtigster die Zahlung genannt zu werden verdient. Sie erzwingt sich gegenüber den Formalitäten des speziellen Aufhebungsaktes die Anerkennung auch im Zivilrecht. Denn eine Reihe von

Aufhebungsgründen wirkt nicht zivilrechtlich, sondern erzeugt nur eine schwächere Wirkung, die im römischen Prozesse in eigentümlicher Weise als Einrede zum Ausdrucke kommt. Das griechische Recht hat entsprechend der Einfachheit der Obligationsbegründung durch Vertrag auch nicht minder einfache Einheitlichkeit der Aufhebungsgründe. Soferne sich die römischen Aufhebungsakte nicht auf den streng römischen Formalismus gründen — also die im römischen Recht jüngeren Aufhebungsgründe — laufen sie mit denen des griechischen Rechtes vielfach aus einleuchtenden Gründen ganz parallel.

Solutio.

Der jedem Rechte natürlichste Aufhebungsgrund der Obligation ist die Zahlung. Sie vollzieht sich am einfachsten vom Schuldner an den Gläubiger und hat die geschuldete Leistung zum Gegenstande. Aber es sind Modifikationen nicht selten. Auf der Gläubiger- und Schuldnerseite ist Vertretung auch nach römischem Zivilrecht zulässig. Den Gläubiger kann ein selbst klageberechtigter Adstipulator oder ein nur zur Empfangnahme der Zahlung legitimierter Dritter als Solutionis causa adjectus vertreten. Anstatt des Schuldners kann meist jeder beliebige Dritte leisten. Dann natürlich nicht, wenn die Obligation eine höchst persönliche und unvertretbare ist, wie etwa die Verpflichtung des Künstlers. Eine weite Verbreitung hat in der griechischen und hellenistisch-römischen Welt die Zahlung und Zahlungsannahme durch Banken. Wir können jetzt in Ägypten besonders schön alle die dem modernen Geschäftskreis eines Bankiers sehr nahe kommende Tätigkeit des Trapeziten bis ins Detail studieren. Leistung an Zahlungs Statt, das heißt eines anderen als des geschuldeten Objekts, setzt grundsätzlich Zustimmung des Gläubigers voraus. Es ist eine sehr bedenkliche Norm, wenn Justinian dem Schuldner unter Umständen gestattet, dem Gläubiger ohne dessen Zustimmung Grundstücke an Zahlungs Statt zu geben. Will der Gläubiger die Zahlung nicht in Empfang nehmen, so stehen dem Schuldner mehrere Wege der Befreiung offen. Etwas merkwürdig scheint uns die Erlaubtheit einfacher Dereliktion — den Wein ausrinnen zu lassen, den der Käufer dem Winzer nicht rechtzeitig abnimmt. Aber bei Immobilien ist die Dereliktion natürlich und praktisch. Andere Gegenstände, zunächst Geld, können gerichtlich deponiert werden. Auch durch Selbsthilfeverkauf und Deposition des Erlöses kann sich der Schuldner frei machen. Dem Beweise der Zahlung dient die Quittung. Sie hat indes ein formales Element in sich und kann auch ohne Zahlung gegeben werden, wenn etwa der Gläubiger dem Schuldner die Forderung schenkt. In solchen Fällen bezeugt die Quittung die Tatsache, daß die Obligation nicht mehr bestehe.

Compensatio.

Materiell steht der Zahlung am nächsten die Aufrechnung oder Kompensation. Schuldet auch der Gläubiger seinem Schuldner eine Summe, so soll statt der gegenseitigen Zahlung die einfachere Form der Aufhebung der Forderungen bis zum gleichen Betrage treten. So natürlich dieser Modus scheint, und so begreiflich es ist, daß ihn das freiere griechische Recht immer praktisch handhabte, so stieß seine Durchführung im älteren römischen

Rechte doch auf große, durch den Formalismus der Selbständigkeit jeder Forderung und ihrer prozessualen Geltendmachung gegebene Schwierigkeiten. Der gesunde und natürliche Gedanke, der in der Kompensation steckt, mußte indes durchdringen. Die Bankiers, denen gewiß auch in Attika ein bedeutender Einfluß auf die Ausbildung dieses Instituts zugeschrieben werden muß, sind in Rom zuerst angewiesen worden, die Forderungen ihrer Kunden gegen sie bei ihren Rechnungen in Abzug zu bringen und nur auf den Saldo zu klagen. Aber das Institut der Kompensation ist erst im Werden: es ist eine merkwürdige Strafnorm, daß der Bankier, der nicht selbst die Kompensation vornimmt, gleich gar nichts bekommen, also auch die Differenz einbüßen soll. Ein anderer Spezialfall war im Konkursrecht gegeben. Bei Prozessen, in denen nach Treu und Glauben Recht gesprochen werden sollte, stand es in der Hand des Richters, die Kompensation zuzulassen, die Prozesse des strengen Rechtes boten noch mehr Schwierigkeiten, ehe allgemein die Kompensation — erst in der Kaisergesetzgebung des zweiten Jahrhunderts — zum Durchbruche kam. Justinian hat das begreifliche Requisit der Liquidität der zur Kompensation geltend gemachten Gegenforderung aufgestellt. Liquid ist die Forderung, die ohne Prozeßverschleppung zu erweisen ist. Ein anderer Satz, daß die Kompensation 'ipso jure' wirke, hat zu viel Mißverständnis Anlaß gegeben und in der dogmatischen und historischen Literatur viele Kontroversen erzeugt. Jedenfalls darf er nicht in dem Sinne gedeutet werden, daß die Aufrechnung ohne Antrag des Schuldners etwa von Amts wegen vorgenommen werde. Prozeßrechtlich bezieht er sich wohl einfach darauf, daß die Kompensation im justinianischen Rechte ohne besondere prozessuale Förmlichkeiten vom Beklagten stets geltend gemacht werden konnte, materiellrechtlich gibt er der vollzogenen Kompensation rückwirkende Kraft. Die Forderungen gelten, soweit sie sich decken, schon vom Moment ihres Gegenübertretens als erloschen.

Novatio.

Die Novation setzt an Stelle der Obligation, die erlischt, eine neue. Der Zweck dieser 'Umgießung' der einen Obligation in eine andere ist entweder ein Gläubiger- oder ein Schuldnerwechsel, oder aber die Ersetzung der konkreten Obligation durch eine abstrakte. Die Novation mit Personenwechsel, auch Delegation genannt, ist schon erörtert worden. Auch der Zweck der Novation mit Kausawechsel, der Umwandlung etwa einer Kaufobligation oder Gesellschaftsschuld in eine abstrakte Stipulationsschuld ist aus dem zur Erörterung der abstrakten Obligationen Gesagten einleuchtend. Die griechische Rechtswelt kennt so wie die lateinische diese natürlichen Arten der Novation. Während aber das attische Recht uns keine besonderen Formen der Novation überliefert, auch wohl keine gekannt hat, ist in Rom die Novation ein Formalakt gewesen, der als Verbal- oder als Literalkontrakt in Erscheinung trat.

Schulderlaß.

Ohne Befriedigung des Gläubigers erlischt die Obligation durch Schulderlaß. Nach dem besprochenen Gesetz der korrespondierenden Formen wird

die Stipulationsschuld durch eine Quittungsstipulation, die Akzeptilation, getilgt. Sollen nicht durch Verbalakt begründete Obligationen dieser einfachen, zivilrechtlich wirksamen Erlaßform teilhaftig werden, so müssen sie durch Novation erst in eine Stipulationsobligation übergeführt und können dann erlassen werden. Aquilius Gallus, der schon im Abriß der Rechtsliteratur genannte Freund Ciceros, hat eine Formel gefunden, diesen Erfolg herbeizuführen. Man muß hier und sonst nicht bloß die Formel sehen, sondern den Geist feiner juristischer Theorie, der in ihr lebt. Auf den möglicherweise zu Erlaßzwecken verwertbaren abstrakten Charakter der Quittung wurde schon verwiesen. Formlose Erlaßverträge haben schon eine schwächere Wirkung ausgeübt.

Noch andere Gründe können die Obligation ohne Befriedigung des Berechtigten tilgen. So Untergang des geschuldeten Objekts, ohne daß der Schuldner nach den Haftungsgrundsätzen ersatzpflichtig wäre. Dann Beerbung des Schuldners durch den Gläubiger oder des Gläubigers durch den Schuldner. Viel bedeutsamer ist die Verjährung des Forderungsrechts, wovon schon im Allgemeinen Teil bei der Verjährung der Rechte die Sprache gewesen ist. Am auffälligsten endlich berührt uns die von Staats wegen erfolgende Aufhebung aller oder einiger besonders gearteter Obligationen: ein Institut nicht so sehr der Rechtsordnung als vielmehr der Revolution, das aber in Griechenland sogar einen feststehenden Namen erhalten hat, der auf die Häufigkeit seines Vorkommens hindeutet. Solons Seisachtheia wird als bekanntestes, wenn auch nicht sicherstes Beispiel angeführt. Isokrates rühmt es den Spartanern nach, daß ihr Staatswesen keine solche Umwälzung der privaten Kreditverhältnisse kannte. Aber auch in der revolutionären Epoche, welche die römische Republik in den Prinzipat überleitet, finden wir mehrere solcher Abolitionen, die in das Privatrecht eingreifend den Kredit natürlich aufs schwerste erschüttern. Cicero vergißt es nicht, hervorzuheben, daß in seinem Konsulate nichts dergleichen vorgekommen, obwohl er um Erlassung von Maßregeln gegen die Gläubiger bestürmt worden sei.

Praescriptio.

Χρεῶν ἀποκοπή.

2. Die einzelnen Obligationen. Wohl sind die Deliktsobligationen vermutlich eher von der Rechtsordnung in ihren Bereich gezogen worden als die Verpflichtungen aus Verträgen, aber in den uns zugänglichen griechischen und römischen Quellen stehen diese so im Vordergrunde, daß wir ein ganz schiefes Bild erhielten, wollten wir nicht auch in der Darstellung den Vertragsobligationen den ersten Platz einräumen. Wenn wir dabei in der Anordnung der einzelnen Obligationen ebenfalls dem römischen Schema folgen, so sind wir dazu um so eher berechtigt, als die griechische Ordnung keine festen Kategorien aufgestellt hat, von ihr aus besehen also die Reihenfolge ohne nachhaltige Bedeutung zu sein scheint. Auch die griechischen Termini sind nur gelegentlich an den Rand neben die lateinischen geschrieben, dort wo sie häufiger und bekannter sind, oder wo ihnen eine selbständige Bedeutung gegenüber den entsprechenden römischen zukommt.

Spezieller Teil des Obligationenrechts.

In die Anfänge der Geschichte des Vertragsrechts fällt aus späterer

Zeit nur wenig Licht. Zunächst erhebt sich über die primitive Stufe des Barvertrages hinaus der Formalvertrag. Des römischen Nexums ist schon Erwähnung geschehen. Sehr hoch hinauf geht der Verbalvertrag der Sponsion. Für das griechische Recht neigen wir zur Annahme früher Entwickelung des Konsensualgeschäfts. Daß freilich das Arrhalrecht für den Kauf dieser Ansicht nicht förderlich ist, wurde bereits oben (S. 236) gesagt. Die Formen der Zeugenzuziehung zur mündlichen Verabredung, die Hinterlegung der Urkunde beim Hüter und Urkundenverwahrer und endlich die Beurkundung selbst mag beim Kausalgeschäft nur Beweisfunktion gehabt haben. Doch wäre auch hier ein sicheres Urteil vorschnell. Man hat vielfach für die römische Sponsion nach einer religiösen Wurzel gesucht und sie mit einem Trankopfer in sprachliche und sachliche Verbindung gebracht, ja auch in ihr zunächst ein eidliches Versprechen sehen wollen. Aber realere Gründe weisen auf die Möglichkeit ihrer Anfänge auf prozessualem Gebiete hin. Im Rechte unserer Quellen ist die zivile Sponsion und die denselben Zweck verfolgende, dem Jus Gentium angehörige Stipulation, der formale Verbalkontrakt der vornehmste und wichtigste Träger des römischen Verkehrs geworden. „Versprichst du mir Hundert zu geben?" „Ich verspreche" — damit ist der Vertrag zwischen dem persönlich anwesenden Gläubiger und Schuldner geschlossen. Der Gläubiger ergreift die Initiative, und der Schuldner stimmt ausdrücklich zu, anders als nach unserer Auffassung, wonach der Schuldner verspricht und der Gläubiger annimmt. Der Gläubiger braucht nichts zu beweisen als das gesprochene Wort, und er hat eine Klage des strengen Rechtes. Die Römer haben für den internationalen Verkehr neben der lateinischen auch die griechische Wortform für die Stipulation ausgebildet und das Schulbuch des Gaius nennt uns diese Formen. Aber die östliche Reichshälfte scheint dennoch die römische Idee der Stipulation nie erfaßt zu haben. So sind zum mindesten die Papyri zu deuten, in denen seit Caracallas Konstitution die Stipulation als referierende Urkundenklausel am Schlusse der Vertragsurkunden von den griechischen Urkundenverfassern beigesetzt wird, aber auch — und darin zeigt sich deutlich das mangelnde Verständnis für den römischen Formalkontrakt — in Testamenten und Erklärungen an Behörden begegnet, die natürlich mit der römischen Stipulalation nichts zu tun haben. Das justinianische Recht hält zwar grundsätzlich an der römischen Auffassung fest, daß das gesprochene Wort, wenn auch auf Formen mehr und mehr verzichtet wurde, das Entscheidende sei, aber praktisch fällt doch das Hauptgewicht auf die Urkunde, die den Stipulationsakt griechischer Sitte gemäß begleitet und bezeugt. Wer eine derartige Urkunde vorweist, kann vom Schuldner nur desavouiert werden, wenn dieser den Nachweis der Unmöglichkeit der wirklich erfolgten Stipulation erbringt, also Abwesenheit der einen oder anderen Partei am Ausstellungsorte während des in der Urkunde bezeichneten Tages dartut. Es ist die Entwickelung der Stipulation ein Beispiel für den Einfluß, den das Volksrecht auf das Reichsrecht genommen. Formell gilt die von diesem geforderte Wortform, faktisch ist

Formalverträge.

Stipulation.

die dem griechischen Brauch entsprechende Ausstellung einer Urkunde in Übung.

Fehlte den Griechen die Verbalobligation im römischen Sinne, so hatten sie doch eine andere eminente Formalobligation, wie sie auch ein so reges Handelsvolk nicht entbehren konnte, eine Schriftobligation, die sie vorzugsweise Syngraphe nennen. Zwar ist diese Benennung nicht ganz korrekt, da Syngraphe allgemein der Name einer Urkundsform ist, bei der der Tatbestand objektiv stilisiert wird. In diesem Sinne steht der Syngraphe das Cheirographon gegenüber, worin der Schuldner die subjektiv stilisierte Verpflichtungsurkunde unterzeichnet. Und beide Urkundsformen können zur Begründung einer abstrakten Literalobligation benutzt werden. Aber meist versah die Syngraphe diesen Dienst, und so ist schon im Altertum gerade diese Urkunde als Trägerin der abstrakten Literalkontrakte aufgefaßt worden. Der schriftliche Formalvertrag, der die Obligation erzeugt, läßt es seinem Wesen nach als gleichgültig erscheinen, welches die Kausa der Obligation ist. Aber es wird dennoch formell als Kausa ein Darlehen genannt. Da dieses keineswegs stets ausbezahlt wird, die Hingabe der Darlehensvaluta, die wirkliche Zuzählung, aber auch beim abstrakten Vertrage gegenstandslos ist, so ist die griechische Formel: ἐδάνειϲεν sinngemäßer mit „der Gläubiger hat kreditiert“ als wörtlich „er hat ein Darlehen gegeben“ zu übersetzen. Fälle derartiger rein fiktiver Darlehen finden sich in den hellenischen und hellenistischen Rechtsquellen. Einen anderen Literalkontrakt hat das römische Recht ausgebildet. Mit dem Argentarierwesen kam aus Großgriechenland ein ausgebildetes System kaufmännischer Buchführung nach Rom. Bald führte jeder gute Hausvater seine ordentlichen Hausbücher. Die Eintragungen in diese Bücher dienten teils zu bloßen Beweiszwecken, teils aber hatten sie novatorischen Charakter. Ihr Zweck war da ein doppelter: entweder eine konkrete Obligation in eine abstrakte Buchschuld umzuwandeln oder an Stelle des früheren Schuldners einen neuen zu setzen. In beiden Fällen dienten Operationen der kaufmännischen Buchführung zur Erreichung des gewünschten Zwecks. Es wurden die Löschungen auf dem Sollkonto und die entsprechenden Eintragungen auf dem Habenkonto vorgenommen. Der Effekt war Novation mit Kausawechsel oder Novation mit Schuldnerwechsel. In beiden Fällen wird die neue Obligation durch Skripturakte begründet. Ob aber der Schuldner dabei irgendwie mitwirkte, ob er namentlich durch seine Unterschrift im Buche des Gläubigers sich verpflichtete, oder der Gläubiger andere Kautelen seiner wahrheitsgemäßen Eintragungen zu geben verpflichtet war, ist ebenso schwer zu sagen, wie es nicht ausgemacht erscheint, ob der Literalakt außer diesen seinen novatorischen Funktionen auch zur völligen Neubegründung von Obligationen verwertbar gewesen. Ob die Peregrinen durch Literalkontrakt verpflichtet werden konnten, war bei den römischen Juristen bestritten. Indes die Fragen treten in dem Maße zurück, als wir das ganze Institut im kaiserlichen Rechte absterben sehen. An Stelle des römischen Literalkontrakts macht sich die Schrifturkunde über

die geschlossene Stipulation breit, und nicht anders ergeht es der Syngraphe in der östlichen Reichshälfte. So verschlingt sich in eigentümlicher Weise die Geschichte des Literalkontrakts mit der der Verbalobligation.

Die Nichtformalverträge hat die römische Jurisprudenz in die Kategorien der Realverträge (Darlehen, Leihe, Hinterlegungs- und Pfandsetzung) und der Konsensualverträge (Kauf, Miete, Gesellschaftsvertrag, Auftrag) geteilt. Bei jenen erzeugt erst die reale Hingabe der Sache die Obligation auf Rückgabe, bei diesen wird durch den bloßen Willenskonsens die Bindung der Kontrahenten herbeigeführt. Daß, wer etwas unter der Voraussetzung seinerzeitiger Rückleistung erhalten hat, seine Pflicht verletzt, wenn er die Rückleistung unterläßt, mag früh genug einleuchten. Es ist ein Bruch der Treue, eine Verletzung der Fides, gegen die das Recht sich wehrt. Die Rückgabe kann sich auf das hingegebene Objekt beziehen. Das ist dann der Fall, wenn eine Spezies Gegenstand des Vertrages ist. Ist aber ein Genus, eine nur nach der Art, nicht individuell bestimmte Sache Vertragsobjekt, wie etwa eine Summe Geld oder ein Scheffel Getreide, so muß eine quantitativ und qualitativ gleiche Menge wiedergegeben werden. Das ist das dem Darlehen zugrunde liegende Geschäft. Der Gläubiger gibt dem Schuldner eine Quantität fungibler Sache auf eine bestimmte oder doch bestimmbare Zeit zum Gebrauche, und der Schuldner verpflichtet sich, nach Ablauf der Frist eine gleich große und gleichwertige Quantität zurückzustellen. Es ist die einfachste und gewöhnlichste Form der Kreditgewährung. Sie trifft für das griechische und römische Recht ebenso zu wie für die modernen Gesetze. Eine vielgenannte Eigentümlichkeit des römischen Darlehensrechtes ist das Verbot des Darlehens an volljährige Hauskinder. Ein Haussohn Macedo hatte, von seinen Gläubigern bedrängt, den Vater ermordet, um zu Geld zu kommen. Das war der Anlaß zum Gesetz. Nur eine Naturalobligation sollte durch ein solches Darlehen entstehen können. Das klassische römische sowie das griechische Darlehen ist an keine Form gebunden, wohl aber ist die faktische Zuzählung der Valuta vorausgesetzt. Freilich gibt es abstrakte Verträge, die sich als Darlehensverträge ausgeben, obwohl das Darlehen im einzelnen Falle nur fingiert sein kann — wir haben von ihnen bei der Syngraphe gehandelt —, aber das sind dann eben keine Darlehensverträge. Der wirtschaftliche Zweck, den der Gläubiger mit dem Darlehen verfolgt, ist sichere Anlage überflüssigen Kapitals und meist — ein Gedanke, der dem modernen Rechts- und Wirtschaftsleben am nächsten liegt — Zinsenerwerb. Die Zinsen werden in demselben Genus gezahlt, das als Kapital hingegeben wurde. Sie werden in bestimmten Zeitabschnitten geleistet, in der Antike kommt dabei dem monatlichen Zins eine erhöhte Bedeutung gegenüber dem Jahreszinse zu, der bei uns der natürliche ist. Die Regelung der Höhe des erlaubten Zinsfußes ist nicht bloß für das Privatrecht von allergrößter Bedeutung, sondern beeinflußt auch allgemein die ökonomischen Verhältnisse und spielt namentlich in der Antike mehr denn einmal im politischen Leben die bedeutendste Rolle. Denn in der Möglichkeit, Zinsen zu

Realkontrakte.

Mutuum δάνειον.

nehmen, steckt immer die Gefahr des Wuchers, der Ausbeutung des wirtschaftlich Schwachen durch den kapitalkräftigen Reichen. Wer Geld braucht, ist immer leicht geneigt, es auch zu den ungünstigsten Bedingungen zu nehmen. In den Anfängen der Rechtsgeschichte scheint allgemein volle Freiheit der Gläubiger in der Fixierung der Darlehensbedingungen geherrscht zu haben. Ein derartiges attisches Gesetz wird noch auf Solon zurückgeführt, und Tacitus erzählt, daß in Rom die Zwölf Tafeln eine erste gesetzliche Regelung der Höhe des Zinsfußes bestimmt hätten. Die Schuldneraufstände, die krassen Gegensätze zwischen Reich und Arm in den Anfängen der sicheren Geschichte Athens und Roms, die solonische Radikalkur der Seisachtheia, korrekte Überlieferung vorausgesetzt, lassen diese Angaben richtig erscheinen. So ist es in Athen immer geblieben: die Höhe des Zinsfußes war nur durch die nationalökonomischen Gesetze geregelt, und da der Kapitalsbedarf das Angebot überstieg, so erklärt sich der relativ sehr hohe Zinsfuß, von dem uns die attischen Quellen berichten. Zehn von Hundert gilt zu Demosthenes' Zeiten für den Schuldner als sehr günstige Bedingung der Kapitalsleihe, als Mäßigung eines menschenfreundlichen Gläubigers. Sonst geht der Zinsfuß bis auf 36 von Hundert hinauf. Mehr gilt freilich als Wucher, und der Geizhals, der 48 von Hundert verlangt, ist ein infamer Mensch und steht — auf einer Stufe mit dem Ehemann, der aus der Prostitution seiner Frau Gewinn zieht, oder mit dem, der ein Depot veruntreut. Aber mögen Aussprüche solcher Art auch die Lebensanschauung weiter Kreise wiedergeben, ein gesetzliches Hindernis oder gar eine Strafe scheint es auch für noch ärgeren Wucher nicht gegeben zu haben. Wiederholt hat sich dagegen die römische Gesetzgebung mit der Regelung der Zinsen beschäftigt. Die Bestimmung der Zwölf Tafeln ist schon erwähnt worden. Es wird uns dann von einer Lex Genucia aus der Mitte des vierten Jahrhunderts vor unserer Rechnung erzählt, die das Zinsennehmen ganz verboten habe. Danach hat das bekannte gleichartige Verbot des kanonischen Rechtes in der alten römischen Volksgesetzgebung schon sein Analogon. Aber der Verkehr hat dies alte römische Gesetz nicht beachtet, und so ist das spätere Recht wieder zur Fixierung von Zinsmaxima zurückgekehrt. In den Juristenschriften und Gesetzen der Kaiserzeit wird der Zinsfuß auf ein Prozent monatlich, also 12 von Hundert jährlich, festgesetzt. Justinian hat ihn auf die Hälfte reduziert. Gegen die Ausbeutung des Schuldners soll das Verbot des Anatokismos, des Zinseszinses, wie er in Athen und im Rom Ciceros noch allgemein war, eine wirksame Abwehr bieten. Eine parallele Maßregel war die Bestimmung, daß die rückständigen Zinsen, die das Kapital erreicht hatten, nicht mehr weiter liefen. Wenn Justinian das auch auf gezahlte Zinsen analog ausdehnte, so ist damit gesagt, daß der Gläubiger nie mehr als das Doppelte des Kapitals mit dem Darleihen erwerben könne. Zur Fixierung eines selbständigen Wucherdelikts mit dem Merkmal der Ausbeutung des wirtschaftlich Schwachen sind die Römer aber nicht gekommen. Natürlich sind die Zinsen nicht dem Darlehen wesentlich. Es gibt auch unverzinsliche Darlehen. Sie sind

das Ideal jener Gesetzgebungen, die das Zinsennehmen verbieten. Aber sie begegnen auch neben den Zinsdarlehen. Unverzinslich ist das ratenweise rückzuzahlende Gefälligkeitsdarlehen, das mehrere Personen für einen Empfänger zusammenschießen, der Eranos der klassischen und nachklassischen Zeit des griechischen Rechtes. Auch finden wir jetzt nicht so selten zinsenlose Darlehen in den hellenistischen Papyri Ägyptens, wenngleich gerade diese Geschäfte nicht immer den Eindruck bloßer Gefälligkeit des Darleihers machen. Er wird wohl auf andere Weise zu einem Profit gekommen sein, so gelegentlich durch Spekulation auf den Verfall einer hohen Konventionalstrafe, die für das Ausbleiben der rechtzeitigen Rückzahlung bedingt ist, und wobei sich, wenn auch nicht alles gezahlt wurde, was der Schuldner an Strafe versprach, doch immer ein guter Handel machen ließ. Ein eigentümliches im griechischen Seerecht ausgebildetes und von da nach Rom gekommenes Institut ist das Seedarlehen. Es wird zu Seehandelszwecken gegeben und gewährt dem Darleiher die Möglichkeit eines höheren Zinsfußes als des sonst üblichen. Ist der Zinsfuß gesetzlich fixiert, so wird für das Seedarlehen eine Ausnahme gemacht. Aber diesen Vorteil erkauft der Gläubiger um das ihn treffende Risiko des Seetransportes bezüglich des Geldes und der damit angeschafften Waren. Gehen Geld oder Waren beim Transport unter, so verliert der Gläubiger seinen Anspruch. Häufig, doch nicht notwendig verbindet sich mit dem Seedarlehen eine Verpfändung des Schiffs, doch trägt dann der Gläubiger nicht auch die Gefahr des Pfandobjekts.

Die Zinsen beruhen meist auf Vertrag. Sie können auch gesetzlich an einen bestimmten Sachverhalt geknüpft sein, etwa an die Rückgabepflicht des Heiratsguts durch den Mann oder des Mündelguts nach beendeter Verwaltung durch den Vormund. Auch kann der Richter die Zinsen etwa wegen Verzugs des Schuldners ohne besondere vorherige Verabredung zuzusprechen verpflichtet sein. Für die Höhe aller derartigen Zinsen muß eine gesetzliche Bestimmung bestehen. Sie wird sich meist an den Durchschnitt der Höhe der Verkehrszinsen anschließen.

Commodatum.

Das Kommodat, der Leihevertrag, bezweckt im griechischen und römischen Recht gleicherweise die unentgeltliche Benutzung einer fremden Sache zu einem nach Zeit oder Art bestimmten Gebrauch. Der Entleiher ist zur Rückgabe der Spezies erst nach gemachtem ordentlichen Gebrauche verpflichtet. So sehr dieser Vertrag im alltäglichen Leben häufig und unentbehrlich ist, so wenig gibt er meist zu Rekriminationen Anlaß, die dem Gerichte irgendwelche Schwierigkeiten bereiteten. Die Römer unterscheiden vom Kommodat das Prekarium, das aber nach klassischem Recht kein bindendes Schuldverhältnis begründete. Der Empfänger ist zur Rückgabe der ihm auf beliebigen Widerruf zum Gebrauch überlassenen Sache verpflichtet. Erst Justinian hat die Bittleihe zu einem unbenannten Vertrag erhoben. Da sich das Prekarium zuerst wohl an Immobilien ausbildete, die der große Grundherr dem kleinen Klienten gewährte, so erklärt sich im Interesse des Herrn der sonst auffallende Besitzschutz des Prekaristen gegen Dritte.

Precarium.

Depositum. παρακαταθήκη.

Der Verwahrungs- oder Hinterlegungsvertrag verpflichtet den Depositar für den Deponenten eine bewegliche Sache aufzubewahren und sie ihm jederzeit auf Verlangen zurückzustellen. Ein Entgelt zu fordern ist der Verwahrer nicht berechtigt. Unterlassene Rückstellung bedeutet einen Bruch der Fides, und es ist so natürlich, wenn das römische Recht hier den Verurteilten mit Infamie bedroht. Das griechische Recht kennt wieder eine wohl sehr alte besondere Garantieübernahme des Verwahrers als Selbstbürgen. Besonders erschwerend fällt die Tatsache ins Gewicht, wenn der Deponent das Depot in einem Momente arger Gefahr, wie Feuer oder Wassersnot, bei einem Dritten hinterlegen mußte und dieser es unterschlägt. In solchen Fällen steigt nach dem prätorischen Edikt seine Haftung auf das Doppelte. Auch sonst begegnet in griechischen und hellenistischen Quellen diese Verschärfung der Haftung des Verwahrers. Werden vertretbare Sachen in Verwahrung gegeben, so daß der Verwahrer Eigentümer derselben wird und nur ebensoviel seinerzeit zurückzuerstatten hat, so nähert sich dieses irreguläre Depositum sehr dem Darlehen. Solche Geschäfte betrieben die Bankiers, aber schon in den griechischen Tempeln hinterlegte man gerne seine Geldersparnisse. Die Vorteile solcher Geldanlage in Depots vor der Verleihung an Darlehensschuldner bestehen in der jederzeit vorhandenen Disponibilität des Kapitals und der Sicherheit der Anlage, was namentlich bei den Tempeldepots ins Gewicht fiel. Dafür büßte freilich der Gläubiger bei den Tempeldepots meist jeden Zinsgewinn ein, und wenn auch bei den anderen irregulären Depositen ein Zins ausgemacht werden konnte, so reichte er nicht an den gewöhnlichen Darlehenszins heran. Denn der ökonomische Grund des Darlehens ist in erster Linie die Kreditbedürftigkeit des Schuldners, der des Depots aber die sichere Kapitalsanlage durch den Gläubiger.

Ähnlich der Haftung des Depositars ist die des Sequesters. Ihr Zweck ist meist Aufbewahrung einer zwischen zwei Personen strittigen Sache bis zur Entscheidung des Rechtsstreites. Das römische Recht hat dem Sequester Besitz zugesprochen, während der Depositar nur Inhaber der Sache ist. Der Zweck der Sequestration bringt es mit sich, daß auch Immobilien in Verwahrung gegeben werden können. Zwei Personen schließen den Vertrag mit dem Sequester, und dieser hat die Sache entweder wieder beiden gemeinsam, oder aber nur einer, dem Sieger im Prozesse, herauszugeben. In Ägypten erscheint auch der Urkundenbewahrer als Treuhänder.

Daß allgemein gerade für das griechische Recht der Name des Sequesters auf dessen Garantieleistung hinweist, ist kürzlich mit Recht betont worden.

Pfandvertrag.

Auf die Fidesverträge der Fiducia und des Pignus sind wir schon beim Pfandrecht zu sprechen gekommen. Alle diese Verträge mit Ausnahme des Darlehens erzeugen neben dem regulären Anspruch des einen Kontrahenten auf Rückgabe der Sache noch möglicherweise einen Gegenanspruch des Rückgabepflichtigen, wobei es genügt, an die Aufwendungen zu erinnern, die dieser auf die Sache macht.

Konsensualverträge. Emtio Venditio ὠνὴ πρᾶσις.

Unter den Konsensualverträgen des römischen Rechtes steht an erster Stelle der Kaufvertrag. Die römische Terminologie gebraucht den Doppelnamen: Kauf, Verkauf. Er ist der typische Kontrakt des täglichen Verkehrslebens: der Austausch von Ware und Preis. Das entwickelte Recht verknüpft in Griechenland und Rom den Kauf notwendig mit der Zahlung des Preises in Geld. Darin sieht das Recht den Unterschied des Kaufes vom Tausch. Es hält den Tausch für älter und bestreitet die Existenz des Kaufes vor dem Aufkommen des Geldes. Aber wir dürfen dabei auch die Erwägung nicht außer acht lassen, daß die Voraussetzungen, unter denen ein Tausch zwischen zwei Personen zustande kommen kann, ökonomisch viel seltener zutreffen, als wenn ein Teil ein Wertobjekt geben kann, das dem anderen unter allen Umständen willkommen ist. Wir dürfen auch nicht vergessen, daß es solche Wertobjekte gab, ehe das gemünzte Geld aufgekommen; wir dürfen uns eben der bekannten Tatsache nicht verschließen, daß vor dem Metallgelde andere Wertobjekte die Funktion des allgemeinen Wertmessers übten. Eine andere Frage des römischen Kaufrechtes ist nach dem Ursprung des Konsensualkaufs gerichtet. Seit wann genügt der bloße Konsens beim Kauf und der sich analog entwickelnden Miete und Pacht zur Erzeugung der gegenseitigen Obligationen? Von den vielen Hypothesen, die sich mit der Entstehung dieser Konsensualverträge befassen, hat noch am meisten die alte Ableitung aus dem Barvertrag für sich. Auch das griechische Recht weist durchaus auf ein für die Vorstellung des Kaufens notwendiges reales Austauschen von Ware und Preis. Der Konsensualkauf faßt in Rom seit dem intensiveren Handelsverkehr festen Boden. Einem Übergangsstadium dürfte die Haftung des Käufers für den Kaufpreis bei Vorleistung des Verkäufers, analog die Haftung des Mieters und Pächters bei Vorleistung des anderen Vertragsteiles entsprechen. Auch das klassische Kaufrecht zeigt keineswegs überall fertige Rechtssätze, und auf manchen Einzelheiten können noch Hypothesen über einen überwundenen älteren Rechtszustand aufgebaut werden. So läßt sich die vielleicht aus Griechenland stammende römische Kaufnorm vom Übergang der Gefahr der Kaufsache auf den Käufer schon mit dem Momente des Kaufabschlusses am leichtesten und ungezwungensten aus einem ursprünglichen Zusammenfallen des Kaufabschlusses mit der Übergabe der Sache erklären. In eine gleiche Richtung weist der mit wenigen Ausnahmen in den griechischen Rechten und ebenso in den Zwölf Tafeln ausgesprochene Rechtssatz, daß das Eigentum am Kaufobjekte auf den Käufer erst übergehe, wenn er den Kaufpreis gezahlt habe. Daß Tradition der Ware wohl nach römischem, nicht aber griechischem Rechte Voraussetzung des dinglichen Rechtserwerbes durch den Käufer war, daran mag hier aus der Lehre vom Sachenrecht nur erinnert sein. Der Kaufpreis wurde eben zur Zeit des Barvertrages, wie ihn uns noch die Manzipation zeigt, in einem Akte mit der Übernahme des Objektes bar ausbezahlt. Es bedeutet eine weitere Abschwächung unseres Satzes, wenn im klassischen Recht neben die Zahlung auch die Sicherstellung des kreditierten Kaufpreises tritt, und schließlich in der justinianischen Gesetz-

gebung bloßes Kreditieren genügt. Der Gedanke der Einrede der noch nicht übergebenen Ware, die nach prätorischem Recht dem Bankier entgegengehalten werden kann, wenn dieser aus dem Zahlungsversprechen des Preises einer versteigerten Sache den Käufer verklagte, ohne seinerseits die Ware geliefert zu haben, und weiterhin überhaupt die synallagmatische Struktur des Konsensualkaufs, wonach Leistung und Gegenleistung in innigem Zusammenhange stehen und so voneinander bedingt sind, daß der nicht selbst leistungsbereite Kläger mit der, in Erweiterung jener gegen den Bankier gewährten, nunmehr verallgemeinerten Einrede des nicht erfüllten Vertrages so lange zurückgehalten werden kann, bis er selbst leistet, — auch dieses Synallagma, bei dem es freilich wiederum nicht an historischen und dogmatischen Zweifeln fehlt, spricht für die Zusammengehörigkeit von Leistung und Gegenleistung, wie sie am klarsten und einfachsten eben im Barkauf zum Vorschein kommt.

Der Käufer muß dem Verkäufer das Geld zu Eigentum übergeben. Ein Verhältnis des objektiven Wertes der Sache zum Kaufpreise, wonach beide annähernd gleich sein mußten, ist im attischen Rechte so wenig wie im römischen vorgeschrieben. Erst Diokletian hat dem Verkäufer die Möglichkeit gegeben, den Kauf dann anzufechten, wenn der Preis nicht einmal der Hälfte des objektiven Wertes der Sache gleichkomme. Viel komplizierter gestaltet sich die Gegenleistung. Da tritt das Problem der Haftung des Verkäufers für Eviktion und Mängel hervor. Wie, wenn dem Käufer ein Dritter die Sache wegnimmt, weil der Verkäufer gar nicht Eigentümer der Sache gewesen, sondern sich nur als solcher ausgegeben hatte? Wie, wenn die Sache Mängel aufweist, die ihren ordentlichen Gebrauch verhindern? Für beides liegt es nahe, den Verkäufer zur Verantwortung zu ziehen. Aber die Frage, wie weit diese Verantwortung reiche, ist nicht einfach zu beantworten. Die Eviktionshaftung weist eine lange Entwickelungsgeschichte auf. Ihre Erforschung hat eine kontinuierliche Reihe von merkwürdigen Zusammenhängen ergeben, die von Babylon bis auf unsere Kodifikationen herabführen und — was viel wertvoller ist als die Erkenntnis des einzelnen Rechtsinstitutes — uns an diesem Beispiele zeigen, wie eine ernste rechtsvergleichende und rechtshistorische Methode Zusammenhänge von Einst und Jetzt von fernen Ländern und unserer Heimat aufdecken kann, die uns neuerdings an die Verkehrtheit eines Isolierungsversuches irgendeines Zweiges unserer Kultur gemahnen. Die römische Haftung für Eviktion ist durch altes Volksgewohnheitsrecht geschützt. Analoge Gedanken begegnen nicht bloß im griechischen, sondern auch in orientalischen Rechten. Der vom Dritten bedrängte Käufer sucht naturgemäß Schutz durch Berufung auf seinen Vormann, von dem er das Recht ableitet, also den Verkäufer. Dieses Ziehen auf den Auktor führt auf Analogien im germanischen und griechischen Recht mit seinen Kaufbürgen. Unter diesen befindet sich auch der Verkäufer, ja, er wird schließlich der einzige Kaufbürge. Aber neben die gesetzliche Defensionspflicht tritt noch ausdrückliches Versprechen und

wiederum in komplizierter und vielgestaltiger Entwickelung Selbstbürgschaft des versprechenden Verkäufers. Er garantiert in der Bebaiosis, der Befestigung des Kaufes, dem Käufer das relative Eigentum; er verspricht den Käufer selbst nicht anzugreifen und ihn gegen jeden fremden Angriff zu schützen. Die Formeln der Versprechensklauseln führen auf das ägyptische und darüber hinaus auf das babylonische Recht zurück, sie sind in der hellenistischen Welt des griechischen Ostens bekannt und haben sich in der römischen Kaiserzeit erhalten, sind von da aus in die Rechte des Mittelalters gekommen und haben sich in die Neuzeit herübergerettet. Zur Pflicht des Verkäufers, dem Käufer das Recht zu verschaffen, sind die Römer nur bei der Obligation auf *dare* durchgedrungen. Kann der Verkäufer den Käufer gegen den fremden Angriff nicht schützen, so tritt natürlich die Interesseleistung an Stelle der wirklichen. Mehrfach begegnet der Gedanke, den Verkäufer aufs Doppelte des Wertes der Sache haften zu lassen, wenn er dem Käufer die Ware nicht erhalten kann. Schon das Recht von Gortyn fügt zur Pflicht des Ersatzes des doppelten Werts aber noch die einfache Ersatzpflicht etwaigen weiteren Schadens.

Die Haftung für sachliche Mängel der Kaufsache haben in Rom die Ädilen zunächst für den Sklaven- und Viehkauf ausgebildet. Sie haben das alte Zivilrecht mit seinem unvollkommenen Schutz des Käufers bloß wegen garantierter Haftung oder wegen dolos verschwiegener Mängel ergänzt, sie haben auch dort, wo Stipulationen nicht vorsorgten, die sonst so reichlich das Kaufrecht fortgebildet und ergänzt haben, Klagen gewährt, und sie haben dabei so vortrefflich das Sachgemäße getroffen, daß sich ihr Schutz des Käufers wegen verborgener Mängel der Sache und ihre Klagen auf Rückgängigmachung des ganzen Geschäftes — eine Klage, zu der sich auffallende Parallelen übrigens schon im attischen Recht und bei Platon finden — oder auf Preisminderung bis in unsere Tage bewährt haben.

Locatio Conductio. μίσθωσις.

Unter dem Begriff der Lokation faßt das römische Recht eine Reihe von Verträgen zusammen, die unser Gesetzbuch getrennt behandelt: Miete und Pacht, Dienst- und Werkverträge. Miete und Pacht gewähren Gebrauch oder Gebrauch und Nutzung einer Mobilie oder Immobilie auf bestimmte Zeit gegen ein Entgelt in Geld. Es sind Verträge, die mit geänderten Wirtschaftsverhältnissen sich ändern, in deren rechtlicher Normierung sich die ökonomische Lage des kleinen Mannes und des großen Herrn ebenso widerspiegelt wie die wirtschaftliche Entwickelung von Stadt und Land. Die Miete bezweckt nur den Gebrauch, die Pacht auch die Nutzung der Sache, man mietet ein Wohnhaus und pachtet eine Landwirtschaft, aber die Begriffe können nicht streng geschieden werden und sind wenigstens im griechischen und römischen Recht, wie schon der gemeinsame Name besagt, nicht geschieden worden. Das griechische Recht hat den Mieter und Pächter etwas selbständiger und besser gestellt als das römische. Dieses verweist ihn zu seinem Rechtsschutze ausschließlich auf die Klage gegen den Vermieter. Der Hausherr kann den Mieter jederzeit entsetzen, und dieser ist wiederum

auf die Ersatzklage aus dem Kontrakte angewiesen, ohne einen dinglichen Schutz zu genießen, denn Mieter und Pächter haben in Rom weder einen Besitz der Sache noch des Rechtes. Natürlich müssen sie auch dem neuen Eigentümer weichen, der vom Vermieter oder Verpächter die Sache erworben hat. Der Satz 'Kauf bricht Miete', der auch für das griechische Recht prinzipiell angenommen werden muß, ist so recht der Ausdruck des wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses, in dem sich die kleinen Leute befanden, die in Rom zur Miete wohnten. Unter den verschiedenen Pachtverhältnissen erhebt sich nur die schon geschilderte Erbpacht zu einem dauernden dinglichen Rechtsverhältnis. Ein eigentümliches, an das römische Prekarium, das wohl auch zuerst der Patron dem Klienten gab, um ihm notdürftigen Unterhalt zu gewähren, anklingendes Pachtverhältnis begegnet uns jetzt wiederholt in den Papyri. Der Pächter verpflichtet sich zu oft bis ins Detail bestimmter Kultivierung der Parzelle und Leistung von Zins in Geld oder Naturalien, der Verpächter behält sich beliebigen Widerruf der Pacht vor. „Ich pachte für so lange Zeit, als es dir gutdünkt," lautet die Formel. Vielfach wird Teilpacht verabredet, wobei das Entgelt des Pächters ganz oder zu einem bestimmten Teile in Abgaben vom Erträgnisse des Landgutes besteht. Das griechische und römische Pachtrecht kennt für Fälle, in denen Mißwachs, Krieg oder sonstige widrige Ereignisse einen Ertrag ausschließen oder arg vermindern, einen Nachlaß des Pachtschillings. Auf Einzelheiten des Pachtrechtes verschiedener Epochen einzugehen, hieße eine Wirtschafts- oder doch Agrargeschichte schreiben. Erfreulich ist das Kapitel des antiken Pachtrechts bis auf ganz wenige Seiten nicht. Das mag schon aus den wenigen gemachten Andeutungen erhellen.

Beim Dienstvertrage ist Objekt der gegen Geld versprochenen Leistung eine Arbeit, beim Werkvertrag das Resultat dieser Arbeit, ein fertiges Werk. Dienstmieten sind in Staaten, deren Gesellschaftsordnung auf der Sklaverei aufgebaut ist, von geringerer Bedeutung als dort, wo alles auf freie Arbeit abgestellt wird. In Rom hat die Rechtsordnung außerdem die 'liberalen Berufe', die Kunst des Arztes, die Rede des Advokaten, die Lehre des Philosophen und des Professors nicht mit den körperlichen Arbeiten in eine Reihe gestellt und als Dienstmieten behandelt. Ihnen wurde außerhalb des Dienstrechtes ein besonderer Schutz zuteil. Die Griechen fanden in der Einreihung solcher Dienste unter die allgemeine Kategorie nichts Entwürdigendes. Von Protagoras wird erzählt, daß er sein Salär gegen einen säumigen Schüler mit der Mietlohnsklage eintrieb. Die Werkmiete spielt eine besondere Rolle, wenn eine öffentliche Arbeit oder ein Transport übernommen werden soll und Private diese Arbeit gegen ein bestimmtes Entgelt auf sich nehmen. Vielfach wird im Wege der Versteigerung das Werk dem am billigsten Arbeitenden zugesprochen. Ähnlich ist auch die Sachpacht früh auf öffentlich-rechtlichem Gebiete zu Bedeutung gekommen, da die Zensoren Staatsländereien, Bergwerke, vor allem aber Zölle und Steuern aller Art an den Meistbietenden verpachtet haben. Es ist darum naheliegend, daß diese öffentlich-

rechtlichen Verhältnisse erst die privatrechtlichen Lokationsverträge im Gefolge gehabt, die Lokation also im öffentlichen Rechte ihren Ursprung haben mag. Aber freilich, das sind Probleme, für deren Lösung wir immer noch auf Hypothesen angewiesen sind.

Societas. Als dritten Konsensualvertrag zählen die Römer die Sozietät auf. Der Gesellschaftsvertrag bewirkt eine Vermögensgemeinschaft mehrerer Personen. Sein Umfang und Zweck kann ganz verschieden sein, er kann sich auf alles Vermögen beziehen oder nur auf eine Sache oder auf ein Geschäft bestimmter Art, er kann familienrechtliche, sakrale oder gesellige Zwecke verfolgen, er kann und wird aber sehr häufig aus vermögensrechtlichen Gründen geschlossen werden. Die Sozietät hat vermutlich in ehe- und familienrechtlichen Verhältnissen zuerst festen Boden gefaßt, aber sie ist dann überall ins gesellschaftliche und Geschäftsleben eingedrungen. Wir können uns das griechische und römische Leben ohne Sozietäten, die ihm das Gepräge geben, gar nicht vorstellen. Vielfach berührt sich die Sozietät mit der juristischen Person einer Korporation. Der prinzipiell dogmatische Unterschied, daß das Gesellschaftsvermögen Vermögen der Gesellschafter sei, das Korporationsvermögen aber ein selbständiges juristisches Dasein führe, läßt sich nicht immer erhärten. Die Gesellschafter steuern Dienste oder Kapital bei, sie beziehen dementsprechende Vorteile — die Regelung der Quotenfrage ist dem privatrechtlichen Vertrage überlassen; nur das ist ausgeschlossen, daß der eine allen Gewinn habe, der andere allen Verlust trage. So einen Vertrag hat der römische Jurist Cassius eine 'Löwengesellschaft' genannt. Unter den Gesellschaften sind die der Steuerpächter, die im Osten und in Rom gleicherweise vorkommen, an erster Stelle zu nennen. Aber freilich zeigen gerade diese in Rom sogenannten Publikanensozietäten keineswegs durchaus die Struktur einer von der Korporation streng geschiedenen Sozietät. Von den griechischen Gesellschaftstypen sei hier nur des eigenartigen und mehrdeutigen Eranos gedacht.

Ερανος. Eranoi sind einmal Kult- und Geselligkeitsvereine, die das Vereinsvermögen zu Kult- und Geselligkeitszwecken verwenden. Daneben aber hat Eranos auch die Bedeutung einer Gelegenheitsgesellschaft, die sich zusammentut, um einem Geldbedürftigen Aushilfe zu gewähren. Mit der Rückzahlung der Schuld ist der Zweck der vorübergehenden Gläubigervereinigung erfüllt und diese löst sich auf. Daß das gewährte Darlehen selbst Eranos hieß, ist schon bemerkt worden. Es ist zinsenlos und in Raten rückzahlbar. Eine schon länger bekannte Pfandtafel aus Amorgos, jetzt aber eine Reihe alexandrinischer Urkunden zeigen nun aber die Möglichkeit einer engeren Verbindung beider an sich ganz verschiedenen Rechtsinstitute. Es gab Eranoi auch als dauernde Vereine, die sich mit der Gewährung von Darlehen aus zusammengeschossenen Mitgliederbeiträgen befaßten. Ob sie nur den Mitgliedern Aushilfe gaben, also Kreditvereine waren, oder darüber hinaus wie manche moderne Handelsgenossenschaften auch Nichtmitglieder beteilten, bleibt noch fraglich.

Mandatum. Die Reihe der römischen Konsensualkontrakte schließt das Mandat. Es

bezweckt die unentgeltliche Geschäftsführung für einen Dritten in dessen Auftrage. Es ist ein Rechtsinstitut, das durch so viele Zufälligkeiten des Lebens bedingt ist — Krankheit, Abwesenheit, Unkundigkeit des Geschäftsverkehrs, oder irgendeinen anderen Grund, das Geschäft nicht selbst zu vollziehen und sich auch nicht gemieteter Dienste zu versehen —, daß eine Rechtsordnung es überhaupt nicht entbehren kann. Die spätere Doktrin des gemeinen Rechtes, dem das moderne folgt, hat den Auftrag des Mandanten an den Mandatar von der Vollmacht, die dem Dritten gegenüber wirkt, geschieden und die Wirkung des Geschäftes für den Mandanten vom Vorhandensein der Vollmacht abhängig gemacht. Wir erinnern uns dabei sofort der weitgehenden Unzulässigkeit direkter Stellvertretung in den römischen Quellen und begreifen, daß die direkte Wirkung des Geschäftes für den Mandanten in Rom nur so weit möglich ist, als jenes Prinzip nicht entgegensteht. Aber auch darüber hinaus ist, wie wir jetzt besonders aus den hellenistischen Papyri Ägyptens ersehen können, eine äußerliche Scheidung zwischen dem Mandats- und Vollmachtsverhältnis sprachlich von den Quellen nicht gemacht. Trotzdem besteht der Unterschied natürlich und ist überall da, wo direkte Stellvertretung vorkommt, eine innere Notwendigkeit. Aber noch mehr: wenn wir die Praxis des täglichen Rechtsverkehres, wie sie uns die Papyri lehren, mit unserer Praxis zusammenhalten, so verschwindet fast jeder Unterschied. Auch bei uns ist die Vereinigung, ja auch die Verquickung von Vollmacht und Auftrag in einem und demselben Rechtsgeschäfte ganz gewöhnlich. Die Unentgeltlichkeit der Geschäftsführung, in Rom wesentlich, scheint in Griechenland nicht notwendig gewesen zu sein, um dem Geschäft den Mandatscharakter zu erhalten. Aber freilich hat die scharfe Abgrenzung der Verträge in Rom mit seinen bestimmten Kategorien und für jede Kategorie eigentümlichen Rechtsmitteln im griechischen Recht nichts annähernd Paralleles. Das auf Vertrauen gegründete Mandat steht und fällt mit den persönlichen Beziehungen der Kontrahenten. Tod des einen von beiden lassen es erlöschen, und auch der Widerruf hebt es auf. Eine besondere Art des Mandats ist der Kreditauftrag. Er darf wohl schon im attischen Recht gesucht werden und ist in Rom besonders ausgebildet worden: es ist ein Institut, das in unserem modernen Handels- und Verkehrsleben eine Rolle spielt, welche die Erinnerung an den antiken Ursprung rechtfertigt. Der Auftraggeber (Mandator) beauftragt einen Geldverleiher, etwa einen auswärtigen Bankier, einem Dritten, der dort das Geld beheben will, bis zu einer bestimmten Summe Geld zu leihen. Praktisch stellt sich dann die Sache so, daß für ein daraufhin wirklich gegebenes Darlehen der Mandator als Bürge erscheint. Die sonst beim Mandat erst sekundär auftretende Klage des Beauftragten gegen den Auftraggeber auf Ersatz der aus dem Geschäfte erwachsenen Auslagen steht hier im Vordergrunde. Das ganze Geschäft ist eine Form der Bürgschaft. Natürlich sorgt der Mandator als guter Geschäftsmann selbst wiederum dafür, am besten durch Niederlegung der Summe seitens des Dritten, sich gegen persönliche Schädigung zu decken.

Die Fülle der möglichen obligationenrechtlichen Verbindlichkeiten ist selbstredend mit diesen Typen nicht abgeschlossen. Rechte, wie das griechische oder unser modernes verlangen von der Leistung nur Möglichkeit, Bestimmtheit und Erlaubtheit und setzen dem bunten Wechsel stets neuer Vertragstypen keine sonstigen Schranken. Aber das römische Recht mit seinem Formelsystem muß stets darauf Bedacht nehmen, in diesem System jeder neuen Vertragsart, die das Verkehrsleben zeugt, ihren Platz einzuräumen. Zusammenfassend haben aber wohl erst Justinians Juristen oder deren byzantinische Vorgänger die Theorie der Quasikontrakte erdacht: die Geschäftsführung ohne Auftrag und die Besorgung der Mündelgeschäfte durch den Vormund, Obligationen, die sich dem Mandat anreihen, dann die Schuldverhältnisse aus der Gemeinschaft einer Sache oder eines Rechtes, die ohne gewollt zu sein, etwa aus gemeinsamer Beerbung eines Verstorbenen erwächst und von den Römern als Quasisozietät behandelt wird. Hat jemand sich auf Kosten eines anderen ohne von der Rechtsordnung anerkannten Grund bereichert, so muß er das herausgeben, um was er bereichert ist. So hat das justinianische Recht und ihm folgend das Bürgerliche Gesetzbuch das römische Kondiktionenrecht geregelt. Die Lehre bietet der historischen Forschung ebenso viele Probleme als der dogmatischen Jurisprudenz. Sie ist denn auch in unserer Zeit ein vielerörtertes und noch nicht abgeschlossenes Thema geworden. Hat jemand aus Irrtum etwas gezahlt, was er nicht schuldete, oder eine Leistung in der Erwartung eines vertragsmäßig zugesicherten Erfolges gemacht, der dann ausblieb, oder hat er gesetzlich unerlaubte Schulden, etwa Zinsen über das gesetzlich fixierte Maß getilgt, so kann er von den Rückforderungsklagen Gebrauch machen.

Quasikontrakte.

Condictiones.

Innominatkontrakte.

Eine andere Reihe neuer Verträge hat Justinian als Innominatkontrakte zusammengefaßt. Ihre Entwickelung ist kasuistisch, aber ein Gedanke läßt sich doch als leitend erkennen. Wer eine Sache hingegeben, um eine andere dafür zu erhalten, kann bei Ausbleiben der Gegenleistung von der Rechtsordnung in doppelter Weise geschützt werden: entweder dadurch, daß man ihm die Rückforderung gestattet oder daß man ihm eine Klage auf die Gegenleistung gewährt. Jener Weg ist der einfachere, dieser führt aber zu dem vom Leistenden gewollten Erfolg. Die römische Rechtsordnung hat denn auch erst nur jenen Weg beschritten, später aber dem Leistenden die Rückforderungs- und Leistungsklage zur Wahl gestellt. Beispiele solcher Verträge sind der Tausch und der Trödelvertrag, das ist die Hingabe einer Sache zum Verkauf mit der Verpflichtung, die Sache selbst zurückzustellen oder den Kaufpreis als Gegenleistung zu geben. Beide Verträge sind für unser Verkehrsleben bedeutend geblieben. Der Gedanke des Trödelvertrages lebt in unserem Sortimentsvertrage des Verlegers mit dem die Bücher verkaufenden Sortimentsbuchhändler. Die schematischen Kategorien des justinianischen Rechtes sind: Sachleistung gegen Sachleistung, Gabe gegen Dienstleistung und umgekehrt, endlich Dienst gegen Dienst.

Pacta.

Zahlreiche formlose Verabredungen hat der Prätor klagbar gemacht; so

das im heutigen Recht verschwundene Konstitut, ein formloses Zahlungsversprechen eigener oder fremder Schulden; so den Vertrag mit dem Schiedsrichter, auf den sich die Parteien zur Entscheidung ihres Rechtsstreites durch Kompromiß einigen; hier gab der Prätor gegen den Arbiter zwar keine Klage, doch wendete er andere Zwangsmittel an, um ihn zur übernommenen Fällung des Spruches zu veranlassen. Dann gehört in diese Kategorie die Aufnahme von Sachen, die Reisende auf Schiffe, in Gasthäuser oder Ställe mitbringen. Die unsicheren Verkehrsverhältnisse erheischten dringende Abhilfe durch strenge Haftung der Wirte, Schiffer und Stallhalter. So hat der Prätor ein Edikt geschaffen, dessen Geltung sich bis in unsere Tage als sehr praktisch erwiesen hat. Auch wenn der Wirt die Sachen nicht formell und ausdrücklich zur Aufbewahrung übernommen hat, haftet er aus dem formlosen Garantievertrag, ja später schon aus der bloßen Tatsache des Einbringens für alles vom Reisenden Eingebrachte, allerdings in diesen Fällen nicht ausdrücklicher uneingeschränkter Gefahrübernahme nur bis zur höheren Gewalt. Das Verschulden von anderen Logiergästen und Dienstpersonal hat er zu vertreten. Es ist ein hartes Sonderrecht, aber der Verkehr, der es ehedem für die römischen Landwirtshäuser geschaffen, hat es auch für unser modernes Hotel trotz aller Proteste als praktisch befunden und beibehalten. Dem vom hellenistischen Verkehrsrecht stark beeinflußten Argentarierrecht gehört das formfreie Garantieversprechen an, das der Bankier dem Gläubiger eines Dritten gibt, ihm eine Sache oder Summe für diesen Dritten, meist einen Bankkunden, der beim Bankier ein Guthaben besaß, zu leisten. Justinian hat die Besonderheiten des Argentarierversprechens aufgehoben und dem allgemeinen, aber modifizierten Konstitutsrecht unterstellt. Andere formlose Verabredungen schützt das Kaiserrecht, das Dotal- und das Schenkungsversprechen. Noch andere Pacta schließen sich eng an Verträge an, die nach Treu und Glauben beurteilt werden und darum auch der Nebenverabredung Schutz bieten. Hierher fallen beliebte Verabredungen beim Kauf: der Kauf auf Probe, der den Käufer bei Mißbilligung der Ware zum Rücktritt berechtigt; der Vorbehalt, im Falle eines besseren Angebots binnen bestimmter Frist den Kauf rückgängig zu machen; die Verfallsklausel, bei Verzug des Käufers mit der Preiszahlung das Kaufobjekt zurückzunehmen. Ist damit die Verabredung verbunden, daß etwa schon bezahlte Raten verfallen sein sollen, so kann das Geschäft dem schlimmsten Wucher dienen und ist von modernen Gesetzen in dieser Ausbildung mit Recht verboten worden.

Einseitiges Versprechen.

Das römische Recht hat ein einseitiges Versprechen, das vom Gegner nicht angenommen ist, unter die obligationserzeugenden Tatbestände nicht aufgenommen. Aber auch diese Regel steht nicht ohne Ausnahme da. In Rom waren es die Versprechungen zu einem von der Rechtsordnung geförderten Zwecke, das Gelübde an Götter, und das Versprechen zugunsten einer Stadtgemeinde, deren Klagbarkeit bald anerkannt wurde. Interessanter für uns ist es, daß die Auslobung, das öffentlich bekanntgemachte Versprechen für eine bestimmte Leistung eine Belohnung zu geben, schon in einem Pa-

pyrus des 3. Jahrhunderts v. Chr. und in einem sehr bekannten pompejanischen Sklavenhalsband, das dem Rücksteller des entlaufenen Sklaven eine Geldsumme in Aussicht stellt, vorgebildet ist. Auch an die allerdings nicht erledigte Frage der Existenz von Inhaber- und Orderklauseln im antiken Rechte soll hier nochmals erinnert sein.

Deliktsobligationen.

In die Anfänge der Rechtsordnung geht die Deliktsobligation hinauf. Zunächst obliegt die Ahndung des Privatdelikts dem Verletzten oder seiner Sippe. Der Frevler verfällt der privaten Rache. Auge steht um Auge, Zahn um Zahn. So fordert es das Prinzip der Talion, wie es auch in den Zwölf Tafeln für die Körperverletzung normiert ist. Aber schon das römische Fundamentalgesetz schreibt die Talion nur vor, wenn nicht ein Vergleich zwischen den Parteien zustande gekommen. Auf diesem Vergleiche liegt der Hauptton. Allmählich rücken dann die Straftaten aus dem Kreis der Privatdelikte hinüber in den Kreis der von Staats wegen zu ahndenden Straftaten. So scheiden sich das private und das öffentliche Strafrecht. Die Scheidung wird von da an willkürlich, wo man Verletzungen des Privaten bald seiner Klage überläßt, bald öffentlicher, jedermann zugänglicher Anklage unterstellt. Wir folgen der römischen Ordnung, die attische ist mehrfach anders: so ist der Mord dort stets der Privatklage reserviert geblieben, während für frivole Persönlichkeitsverletzung (Hybris) öffentliche Anklage zustand. Daß bestimmte Qualifikationen auch die Privatdelikte kriminell machen können, wird noch im Strafrechte zu zeigen sein. Dasselbe Delikt kann aber natürlich öffentliche Strafe und privaten Schadenersatz an den Verletzten heischen. Die Ersatzfrage allein gehört dem Obligationenrechte an, die Straffrage fällt in die Lehre vom Kriminalrechte. Aber das antike Recht läßt hier keine so strenge Sonderung zu, wie wir sie in der Regel gewöhnt sind. Denn neben den Schadenersatz tritt vielfach noch die Privatstrafe, eine Summe, die dem Verletzten, soweit dies Geld zu tun vermag, eine Genugtuung verschaffen soll. Die gewöhnlich wiederkehrenden Delikte, mit denen der Private den Privaten schädigt, ohne daß sich — nach römischer Ordnung — der Staat selbst als verletzt betrachtete, sind Injurie, Sachbeschädigung und Sachentwendung. Die Entwickelung des Deliktes der Injurie geht von kasuistischen Einzelfällen aus und führt zum generellen Injurientatbestand, der jeden Angriff auf die von der Friedensordnung geschützte Rechtspersönlichkeit des Bürgers umfaßt. In der Strafe geht die Entwickelung von festen Geldtaxen — die ja mit der Geldentwertung lächerlich wirken müssen — für einzelne Delikte aus und schreitet von da aus vor zu einer unter Verwertung des Parteienvorbringens mehr oder weniger freien Schätzung der Strafsumme. Das wirkt als ganz vorzügliches Mittel des Ehrenschutzes, dieses Schmerzenskindes auch der modernen Gesetzgebung. Das griechische Injurienrecht hat durchaus vorbildlich auf das römische gewirkt. Ihm gebührt der Dank für die Großtat des Schutzes der Menschenwürde und persönlichen Freiheit wie über der Persönlichkeit. Das attische Recht hat den Armen, dessen Ehre verletzt war, im voraus von den Gerichtsgebühren befreit und so seinen Ehrenschutz gesichert.

Injuria.

Sachbeschädigung.

Die Sachbeschädigung hat im attischen Rechte bei Absichtlichkeit die doppelte, bei Unabsichtlichkeit die einfache Ersatzpflicht herbeigeführt. Aber sie ist kein selbständiges Delikt, sondern fällt unter den weiteren Begriff der Schadenszufügung überhaupt, eines Begriffes, der übrigens auch bei Kontraktsverletzung subsidiäre Anwendung findet. Das römische Ersatzrecht ist durch das aquilische Gesetz geregelt gewesen. Die Klage geht danach auf den höchsten Wert der beschädigten Sache binnen einer bestimmten Zeit vor der Schädigung. Sie wird darum meist nicht bloß Ersatzklage sein, sondern dem Verletzten auch Privatstrafe gewähren. Der bösen Absicht steht hier die kulpose, aber durch positives Verschulden herbeigeführte Verursachung des Schadens gleich. Die Begriffsbestimmung des aquilischen Gesetzes ist eine recht enge, erst allmählich sind eine Reihe dort nicht vorgesehener Fälle analog behandelt worden.

Furtum.

Furtum, das dritte der Privatdelikte, kann nicht mit Diebstahl wiedergegeben werden. Die römische Begriffsbestimmung ist weiter und umfaßt außer unserem Diebstahl auch Raub, Betrugstatbestände und Unterschlagung. Der Tatbestand des Furtum kann nicht bloß mit Besitzentziehung einer fremden Sache gegeben sein, auch in widerrechtlichem Gebrauche der fremden Sache, ja selbst in widerrechtlicher Besitzaneignung der eigenen Sache kann der Deliktstatbestand gelegen sein. Hierbei sind wir über merkwürdige altrömische Bestimmungen unterrichtet: die Unterscheidung des auf handhafter Tat ertappten Diebes von dem, dem die Tat gelungen ist — jener wird strenger behandelt als dieser —; die straflose Tötung des nächtlichen, oder sich mit Waffen zur Wehr setzenden Diebes; die Haussuchung mit Schüssel und Schurz nach der gestohlenen Sache; verschiedene Klagen gegen Hehler und Diebsgenossen. Manche dieser Bestimmungen wie die genannte Art der Haussuchung entbehren nicht griechischer Parallelen. Ja, gerade dieser Brauch reicht darüber hinaus ins germanische Rechtsgebiet und mag als arische Institution erklärt werden. Das prätorische Recht hat eine Ersatz- und eine Privatstrafklage nebeneinander gestellt.

Subsidiär steht neben all diesen Deliktsklagen die allgemeine Dolusklage, ein glänzendes prätorisches Auskunftsmittel, das die Mängel der Privatdeliktsgesetzgebung beseitigte und deren Lücken vortrefflich auszufüllen in der Lage war. Noch weiter geht die schon erwähnte Schadensklage des attischen Rechtes, die einen Entschädigungsanspruch wegen jeder Vermögenseinbuße im weitesten Sinne gewährt, mag er durch Delikt oder Nichterfüllung eines Vertrages entstanden, beabsichtigt — in welchem Falle sie auf das Doppelte geht —, oder bloß verschuldet gewesen sein. Das römische Recht hat noch eine besondere Strafklage wegen Bedrohung aufgestellt. Sie war prätorischer Herkunft und vielleicht von den bedenklichen letztrepublikanischen Zuständen bedingt.

Quasidelikte.

Wie neben die Kontrakte die Quasikontrakte, so stellen die systematisierenden Späteren neben die Delikte zusammenfassend solche Tatbestände, die diesen analog behandelt wurden. Dahin gehören die Ersatzklagen gegen

den Richter, der absichtlich oder durch Verschulden eine Partei geschädigt hat — ein für alle Zeiten sehr wichtiges Rechtsproblem, das schon in Gortyn Erörterung findet und auch sonst im griechischen Rechte wiederholt begegnet —, die Straf- und Ersatzklagen gegen den Hausherrn und die Bewohner eines Hauses, aus dem etwas auf die Straße geworfen oder geschüttet wird, sowie gegen jeden, der etwas in gefährlicher Weise über einer Straße aufhängt. Das römische Recht gibt in diesem Falle jedem Bürger eine Popularklage, ein Institut, das auch dem griechischen Recht nicht fremd ist. Ordnungs- und Gemeinsinn soll den Bürger veranlassen, gegen eine Gefährdung von Ordnung und öffentlicher Sicherheit einzuschreiten. Das Amt, das im modernen Staatswesen Polizei und Staatsanwalt besorgen, überläßt der antike Staat, wie sich noch im Kriminalrecht näher zeigen wird, wiederholt bewußt der privaten Initiative seiner Bürger. Aber dem Gemeinsinn wird durch eine Prämie nachgeholfen. Damit bei solchem System Delikte nicht straflos blieben, bequemt sich der Staat dazu, die Strafsumme oder einen Teil davon dem Popularkläger auszufolgen.

Popularklagen.

Tierschäden.

Primitive Rechte kennen gegen Tiere, ja auch leblose Gegenstände ein dem Strafverfahren gegen Menschen nachgebildetes Verfahren. Dieses eigentümliche Tierstrafrecht hat in Griechenland und Rom dem Herrn des schädigenden Tieres die Möglichkeit gegeben, sich jeder Haftung durch Hingabe des schädigenden Tieres an den Beschädigten zu entziehen. Im griechischen Recht scheint die Haftung auf Auslieferung des Tieres, also die Haftung des Tieres selbst, die primäre gewesen zu sein. So kann nach dem gortynischen Recht, wenn ein Rind ein anderes verletzt, der Eigentümer des verletzten Tieres dieses mit dem verletzenden eintauschen, erst, wenn er das nicht will, tritt Ersatzpflicht des Eigentümers des schädigenden Tieres ein. Es war konsequente Folge der Noxalhaftung, nicht, wie das unser Recht tut, den Tierhalter zur Zeit der Beschädigung, sondern den jeweiligen Eigentümer heranzuziehen. Solches Noxalrecht findet sich in der griechisch-römischen Rechtswelt auch bei Schadensstiftung durch Sklaven und in Rom auch durch gewaltuntergebene Hauskinder. Es weist mannigfaltige Ausgestaltungen auf: auch Hingabe zur Auspeitschung von Sklaven kommt vor.

Noxae dare.

IV. Erbrecht.

Delationsgründe.

Natürliche Auffassung läßt noch heute das Erbe des Vaters an die Kinder fallen. In den Zeiten, da das Familienhaupt noch nicht zum Individualeigentümer geworden war, sondern ihm nur als Familienrepräsentanten die Verfügung über das Vermögen bei Lebzeiten gebührte, war diese Auffassung eine rechtliche Notwendigkeit. Und diese natürliche Idee ist nie ganz jener anderen jüngeren gewichen, daß der einzelne auch über sein Leben hinaus noch bestimmen könne, was mit seinem Vermögen zu geschehen habe. Zwei Systeme stehen einander entgegen, das der gesetzlichen Verwandtenerbfolge und das der testamentarischen Sukzession. Je nach dem Überwiegen des einen oder des anderen bestimmt sich der Charakter der in einem Staate gelten-

den Erbfolge. Wenn die Römer und wir Moderne vielfach ihnen folgend die Verwandtenerbfolge als Intestaterbfolge bezeichnen, so ist damit dem in den Zwölf Tafeln ausgesprochenen Prinzip des Vorzugs der testamentarischen Erbfolge Ausdruck gegeben. Wer ohne Testament verstirbt, den sollen nach gesetzlichen Regeln die Verwandten beerben. Den Ausgleich beider Systeme führt das Noterbrecht herbei, das eine Reaktion der Verwandtenerbfolge gegen testamentarische Willkür bedeutet. Wie Rom die Verfügungsfreiheit des Testators auf die Spitze treibt, so hat Griechenland sie zugunsten der natürlichen Verwandtenerbfolge eingeengt, und es ist bemerkenswert, daß die römischen Satzungen über den Schutz der Noterben von Griechenland aus beeinflußt sind. Dieser Auffassungsgegensatz ist auch schon den Alten bewußt geworden. Varro hat den Griechen das Zeugnis ausgestellt, daß sie schöner handelten als seine Landsleute. Und gewiß steckt in der bewußten Betonung der despotischen Verfügungsfreiheit des Erblassers, wie sie die Zwölf Tafeln an die Spitze der erbrechtlichen Bestimmungen stellen, ein starkes Stück von Selbstbewußtsein, aber auch von individuellem Egoismus: 'Wie der Römer über sein Vermögen testiert, so soll es Recht sein'.

Griechische Verwandtenerbfolge.

Über das gesetzliche Erbrecht sind wir für Griechenland gut orientiert. Demosthenes zitiert in einer erhaltenen Rede ein Bruchstück des attischen Erbfolgegesetzes. Außerdem haben wir Einblick in das gesetzliche Erbrecht von Gortyn. Danach erscheint uns das griechische Erbrecht als Parentelensystem, wie wir es ähnlich aus dem germanischen Rechte kennen und in modernen Gesetzgebungen wiederfinden. Die erste Parentel umfaßt die Kinder des Erblassers, die zweite die Kinder seines Vaters, die dritte die seines Großvaters von Vaters Seite. Vielfach ist die weibliche Deszendenz durch die männliche derselben Parentel ausgeschlossen. Unsicher ist es, ob die urgroßväterliche Parentel ein Erbrecht und ob der älteste Sohn ein Vorzugsrecht habe. Man verneint meist beide Fragen. Auch das erbrechtliche Verhältnis der Aszendenten zu den Kollateralen ist sehr umstritten. Während einige zweifeln, ob die Aszendenten selbst in den nach ihnen bestimmten Parentelen miterben und für die Verneinung dieser Frage sich auch auf die Analogie des germanischen Rechts berufen, wonach 'kein Gut zurückstirbt, sondern vorwärts', neigen andere Forscher dazu, den Aszendenten vor den Brüdern ein Vorzugsrecht einzuräumen, wie denn das syrische Rechtsbuch (§ 1) für den Kinderlosen erst den Vater beruft und, wenn der nicht mehr lebt, Brüder und Schwestern. Aber es muß hier genügen, auf diese zweifelhaften Fragen, deren Beantwortung der Stand der Quellen nicht erleichtert, hingewiesen zu haben. Auch ist wohl im einzelnen vieles ganz mannigfach gestaltet gewesen. Erst nach Erledigung dieser Parentelen werden in derselben Reihenfolge die Verwandten mütterlicher Seite berufen. So ist das kognatische auf der Blutsverwandtschaft beruhende Erbrecht zwar juristisch nur zurückgedrängt, faktisch aber durch die agnatischen Parentelen so gut wie ausgeschlossen. Innerhalb der Parentelen erben, wie schon angedeutet, die Frauen erst nach den Männern und erhalten dann gar nichts mehr, wenn sie bereits durch die Mitgift ab-

gefunden worden sind, mag diese gleich geringer sein, als ihr Erbteil gewesen wäre. Das Recht von Gortyn erweist uns auch eine quantitative Beschränkung der Frauen in der Höhe der Erbportion. Diese auffallende Zurücksetzung der Frauen ist nach der ausdrücklichen Erklärung des syrisch-römischen Rechtsbuchs auf die Theorie vom reinen Samen der griechischen Naturphilosophie zurückzuführen. Die Mutter ist dem Erdreich vergleichbar, in das der Mann den Samen streut. Sie ist die Hüterin und Nährerin, er aber ist der Zeuger. In Sophokles' Antigone und Aischylos' Eumeniden hat der Satz poetischen Ausdruck gefunden, und viele andere Schriftsteller- und Dichtertexte erhärten ihn. Ist jemand in den väterlichen und mütterlichen Parentelen ohne Erbe, so tritt der Nächstverwandte aus dem Genos ein. Einziehung erbloser Güter durch den Fiskus ist nicht bezeugt. Es mag die Sorge um Hausgottesdienst und Totenopfer für Heranziehung irgendeines, wenn auch entfernten Erben gesprochen haben. Die ausgedehnte Parentelenordnung wird die Gefahr erblosen Todes in seltene Ferne gerückt haben. Aber soweit man schaut, auf ein gesetzliches Erbrecht des Ehegatten ist das griechische Recht nicht gekommen. Griechisch ist das eigenartige Institut des Epiklerats. Hat der Erblasser keinen Sohn hinterlassen, wohl aber eine Tochter, so ist diese die Erbtochter. Ihre Hand gebührt dem nächsten männlichen Agnaten, dem Vaterbruder und, wenn dieser nicht mehr lebt, dem Sohne des Vaterbruders usw. Ist die Erbtochter schon verheiratet — etwa der Sohn und Erbe nach dieser Ehe gestorben und so die früher einfache Tochter zur Erbtochter geworden —, so wird die Ehe gelöst, um dem Agnaten zu seinem Rechte zu verhelfen. Die Verbindung mit dem Agnaten ist unweigerliche Pflicht, der Agnat hat ein Recht auf die Erbtochter, wie auf ein Nachlaßstück. Dabei blieb das attische Recht strenger als das von Gortyn, welches den Ehekandidaten auch gegen Vermögenseinbußen die Wahl freistellte.

Der reine Same.

Die schon oben erwähnte Adoption auf den Todesfall einerseits, und die Schenkung auf den Todesfall anderseits scheinen die beiden Vorläufer der griechischen Testamente gewesen zu sein, die sich als Adoptions- und Legatentestamente entwickelten: dort mehr spirituell-familienrechtliche, hier mehr Vermögensnachfolge; überall aber Entwickelung des einseitigen Geschäfts aus dem zweiseitigen, des älteren Adoptionstestaments aus der Adoption unter Lebenden, des jüngeren Legatentestaments aus der Schenkung auf den Todesfall. Die ältere Form beherrscht „seit Solon" bis ins letzte Drittel des vierten Jahrh. v. Chr. das griechische Testamentsrecht und wird vom jüngeren Legatentestament verdrängt, das sich selbst zur Gesamtvergabung entwickelt hat. Schriftform mit Zeugen und Siegelung, Hinterlegung im magistratischen Archiv begegnen als Formen. Ergänzung und Widerruf des Testaments stoßen auf keine formellen Schwierigkeiten. Inhaltlich ist der Testator zugunsten der gesetzlichen Erben beengt. Diese heißen öfter 'Kinder' als 'Erben'. Immer kehrt der Gedanke wieder, daß ein Testament nur der Kinderlose machen soll; daß der, dem Kinder geschenkt sind, nur

Εἰσποίησις Διαθήκη.

mit deren Zustimmung das Vermögen an andere vergeben darf. Ja, den Böotern wird es verübelt, daß sie, wenn sie kinderlos wären, Fremde als Erben einsetzten: sie hätten ihrer Verwandten gedenken sollen. Wenn die Kinder nicht, wie nach Solons Gesetz, die Errichtung eines Testaments überhaupt unmöglich machen, so verhindern sie doch die Verfügung über den größeren Teil des Erbvermögens. Daß damit von selbst der Legatsfreiheit Schranken gezogen sind, müßten wir auch dann erschließen, wenn es nicht die Quellen ausdrücklich bezeugten. Das griechische Recht kennt nichts, was der römischen Enterbung gliche: nur bei Lebzeiten kann der Vater den mißratenen Sohn feierlich von sich stoßen, was für diesen auch Verlust des verwandtschaftlichen Erbrechts zur Folge hat. Auch Seitenverwandte, die der Erblasser nicht bedachte, operierten in Attika wohl mit der Behauptung, daß der Erblasser geistesgestört gewesen sei, als er das Testament machte, denn Wahnsinn sei es, wenn jemand unter Umgehung der Verwandten Fremde einsetze.

Κατηγορία μανίας.

Römisches Erbrecht.

In den Zwölf Tafeln steht die testamentarische 'Erbfolge' an erster Stelle. Man hat sich daran gewöhnt, die gewillkürte Nachfolge als 'Erbfolge' zu bezeichnen, aber es ist jüngst wieder dargetan worden, daß der einzige Weg noch des Zwölftafelrechts, sich einen Universalnachfolger künstlich zu verschaffen, der der Arrogation gewesen ist, während die Verfügung über den Nachlaß nur Legate mit beschränkter Haftung des Legatars für die Nachlaßschulden schuf, und erst eine spätere Zeit — vielleicht die schöpferische Epoche des zweiten Jahrh. v. Chr. — die große Idee der Universalsukzession des vom Erblasser willkürlich ernannten *heres testamentarius* ersann und scharf durchführte. Vor uns steht eben nur das entwickelte römische Recht, und nur schwer vermögen wir noch in sein Werden hineinzublicken. Erst wer ohne Testament verstirbt, ermöglicht den gesetzlichen Erben den Zutritt zum Nachlaß. Ja, nicht einmal neben sich duldet die testamentarische Erbfolge jene aus dem Gesetze. Hat der Testator nur über einen Teil verfügt, so bestimmt das römische Recht, daß diesem Erben alles gebühre, nicht etwa der Rest den Verwandten. Wer einmal Erbe geworden, der muß es bleiben: auch der Testator kann ihm keine Frist setzen und nach deren Ablauf einen anderen berufen. Wie Axiome gelten diese Sätze der späteren republikanischen Jurisprudenz, man hat Ausnahmen von ihnen zugelassen und sie umgangen, aber ihre theoretische Berechtigung und Gültigkeit nicht bestritten. In der Geschichte des römischen Testamentsrechts lösen sich verschiedene Formen ab. Alte, die noch auf die Zeit deuten, da die volle Testierfreiheit unbekannt war, und die darum den Testator veranlassen, vor versammeltem Volk in den Kuriatkomitien oder vor versammeltem Heer seinen letzten Willen zu erklären, wie er ja dort auch das Arrogationsgeschäft machen muß. Die Nachzwölftafelzeit hat die feinen Formen des privaten Testamentes mit Libralakt erfunden. Der Erblasser veräußert sein Vermögen durch Manzipation für den Fall des Todes an den 'Vermögenskäufer' und bestimmt im mündlichen Spruch, wie dieser über das Vermögen nach dem Tode

Das Testament und seine Formen.

des Testators verfügen solle. Der Vermögenskäufer hat so die Rolle eines Testamentsexekutors. Aus diesem zweiseitigen Geschäft machte die Jurisprudenz das einseitige zivile Privattestament. Der Erblasser kann seinen Willen mündlich oder schriftlich erklären. Schrieb er den letzten Willen, so versiegelten die Zeugen die Testamentsurkunde. Einen Schritt weiter tut der Prätor. Er legt nur mehr auf die mit sieben unverletzten Siegeln versehene Urkunde alles Gewicht und gewährt den Rechtsschutz, ohne den Nachweis des mündlichen Formalakts zu fordern. Aber freilich dem Zivilrecht genügt die Urkunde nicht. Und so tritt uns denn hier wiederum der das ganze römische Recht durchziehende Dualismus zwischen zivilem und prätorischem Recht entgegen. Das zivile Recht allein gewährt 'Erbrecht', das prätorische nur 'Besitz der Güter'. Aber der Prätor hat die Herrschergewalt, er kann das von ihm geschaffene Rechtsinstitut auch gegen das Zivilrecht schützen, wenn beide in Konflikt kommen. So schützt er den Besitzer einer Testamentsurkunde gegen den zivilen Intestaterben, wenn dieser aus dem Zivilrecht die Behauptung schöpft, daß die Urkunde allein kein genügendes Testament sei. Wenn auch dem prätorischen Erben die zivile Erbschaftsklage nicht zusteht, so genießt er doch den prätorischen Interdiktenschutz. Die Kaisergesetzgebung hat das prätorische und zivile Testament verschmolzen. Das justinianische Recht kennt zwei Arten des privaten Testaments: ein mündliches und ein schriftliches. Bei beiden intervenieren sieben Zeugen. Aber so ein Testament zu verfassen ist immer noch ein kleines Kunststück. Es sind darum für besondere Fälle Erleichterungen vorgesehen, so für Soldaten und mit ansteckender Krankheit Behaftete, während umgekehrt der Blinde unter erschwerter Form testiert. Neben das private tritt das öffentliche Testament, die beim Kaiser eingereichte Urkunde und die Erklärung zu gerichtlichem Protokoll. Ein strenger Rigorismus beherrscht das ganze Testamentsrecht. Der Römer ist sich der Bedeutung seines letzten Willens voll bewußt. Genaue Vorschriften hüten sein Testierrecht und halten alles Fremde ab. Nicht bloß römisch zu testieren, sondern auch eingesetzt zu werden, ja als Zeuge zu fungieren ist dem Peregrinen unmöglich. Erst nach der allgemeinen Erteilung des Bürgerrechts an alle Reichsangehörigen wird die griechische Sprache neben der lateinischen zulässig erklärt. Den Frauen war das Testierrecht anfangs verweigert; die Zulassung zum Testamentszeugnis bleibt ihnen versagt: eine uns merkwürdige, für das alte Rom aus der Unfähigkeit der Frauen an den Komitien teilzunehmen erklärliche Zurücksetzung, deren Beseitigung in Österreich eben erst zur Diskussion steht und die das gemeine Recht bis zum Bürgerlichen Gesetzbuche erhalten hat. Inhaltlich ist für jedes Testament die formell genau geregelte Einsetzung eines Erben vorgeschrieben. Mit ihr steht und fällt das Testament. Auflösende Bedingung und Befristung des Erbrechts sind ausgeschlossen. Nur Suspensivbedingungen, von deren Eintritt das Erbewerden abhängt, sind allgemein zulässig. Eine besondere Bedeutung haben sie bei der auch dem attischen Recht bekannten Substitution, der Erbeinsetzung für den Fall, als der Ersteingesetzte nicht Erbe werden will oder kann.

Hereditas und Bonorum possessio.

Kodizill.

Seit der Kaiserzeit tritt neben das Testament eine freiere Form letztwilliger Anordnung, das Kodizill. Es konnte sich an ein Testament anschließen und — was bei Testamenten unmöglich war, da immer das spätere das frühere aufhob — neben diesem zur Ausführung kommen; es konnte aber auch bei gesetzlicher Erbfolge einzelne Angelegenheiten im Sinne des Erblassers regeln. Das Kaiserrecht hat auch für das Kodizill Formen vorgesehen, aber weniger strenge als fürs Testament. Das justinianische Recht begnügt sich mit fünf Zeugen. Nur Erbeinsetzung und Enterbung sind dem Testament vorbehalten. Sonst kann das Kodizill an seine Stelle treten, und das geschieht in eminentem Maße, wenn dem Testamente die Kodizillarklausel beigefügt ist, wonach der Testator für den Fall der Ungültigkeit des Testaments seine Verfügungen als Kodizill behandelt wissen will. Seit selbst Erbeinsetzungen auf dem Wege von Universalvermächtnissen auf Zeit und Bedingung geschaffen werden können, ist das Kodizill allgemein über das Testament hinausgewachsen und sein erfolgreicher Konkurrent. Das Testament des Bürgerlichen Gesetzbuchs „bedeutet, geschichtlich angesehen, das fortgebildete, von seinen Schranken befreite Kodizill".

Intestaterbrecht.

Das zivile Intestaterbrecht der Römer baut sich auf dem Prinzip der Agnation, der Verwandtschaft durch Männer auf. In erster Reihe stehen die der väterlichen Gewalt des Erblassers unmittelbar gewaltunterworfenen Deszendenten. Fehlt es an solchen, so wird der nächste agnatische Seitenverwandte berufen. Aber die Zurücksetzung der Frauen geht nicht so weit wie in Griechenland. Die Schwester des Erblassers, die vom selben Vater stammt wie dieser, erbt neben dem agnatischen Bruder. Daß entferntere weibliche Verwandte nicht mehr berufen werden, geht erst auf die Interpretation des vokonischen Gesetzes (169 v. Chr.) zurück. Die Frau in der Manusehe beerbt ihren Ehegatten als Tochter, ihre Kinder als Schwester. Auf die Agnaten folgen als dritte Klasse die Gentilen. Aber dieses Erbrecht der Gens ist schon im 2. Jahrhundert n. Chr. unpraktisch geworden. Langsam und tastend hat diesem Agnationssystem gegenüber der Prätor die Blutsverwandtschaft im Erbrecht zur Geltung zu bringen versucht. In seinem Erbklassensystem beruft er an erster Stelle die auch vom Zivilrecht in die erste Klasse gestellte unmittelbare agnatische Deszendenz des Erblassers, reiht aber die Emanzipierten gleichberechtigt an, wenn sie leibliche Deszendenten des Erblassers sind.

Kollation

Wer, aus der väterlichen Gewalt entlassen, selbständig Vermögen erwerben konnte, würde aber bei gleicher Teilung des Erbes, an dessen Mehrung die in der Gewalt Zurückgebliebenen mitwirken mußten, in ungerechtem Vorteil sein. So hat ihm der Prätor geboten, das was er selbst seit der Entlassung erworben, zum Erbe zu legen; dann erst kann gerecht geteilt werden. Das ist der älteste Fall des Rechtsinstituts der Kollation. Im späteren Kaiserrecht ist die Kollationspflicht für eine Reihe von Zuwendungen normiert worden, die ein Erbe oder eine Erbin im voraus erhalten. In der Ausgleichungspflicht unseres Gesetzes zeigt sich die Fortdauer dieses gesunden Gedankens. Die übrigen Kognaten folgen erst nach sämtlichen Erben des Zivil-

rechts. In dieser Klasse erst gebührt den Kindern ein Erbrecht gegen die Mutter und dieser gegen ihre Kinder. Senats- und Kaisergesetzgebung arbeiten in der Richtung weiter, die Mutter gegen die entfernteren Agnaten zu bevorzugen. Aber erst Justinian hat die volle Konsequenz aus dem neuen System gezogen und in seiner berühmten Novellengesetzgebung (Novellen 118 und 127) Deszendenten, Aszendenten und Seitenverwandte nur nach der Blutsverwandtschaft und Gradesnähe innerhalb der von ihm aufgestellten vier Klassen berufen. Der Prätor schon hat nach allen Verwandten den Ehegatten zur Erbschaft berufen; dabei ist es auch nach Justinians Gesetzen geblieben; nur der dürftigen Witwe hat der Kaiser den Anspruch auf höchstens ein Viertel des Mannesvermögens gewährt. Es entspricht dieses gleichgültige Verhalten der Gesetzgebung gegen das Erbrecht des überlebenden Ehegatten der Idee der losen, frei scheidbaren Ehe. Das neue deutsche Gesetzbuch ist, wie auf dem ganzen Gebiete des gesetzlichen Erbrechts, so auch hierin seine eigenen, vom Corpus Juris unabhängigen Wege gegangen.

Noterbrecht.

Der Formalismus des römischen Rechtes kommt selten so zum Vorschein wie im formellen Noterbrecht. Nicht daß ein Nahverwandter mit einer bestimmten Quote des Nachlasses bedacht werde, ist notwendig, sondern daß er im Testamente genannt sei. Der Sohn hat Anspruch auf namentliche Enterbung, die übrigen Deszendenten mußten sich mit einer generellen Klausel begnügen. Nur übergangen durfte niemand werden, dem Noterbrecht zustand. Man darf darin eine Anerkennung des der Familie unentziehbaren Eigens gegenüber dem freien Verfügungsrecht des Erblassers sehen. Der Formalismus dieses Noterbrechts zeigt sich auch darin, daß bloße Vermögenszuwendung nicht genügt, um dem Rechte eines Noterben zu entsprechen, die Erbeinsetzung oder Enterbung ist das Ausschlaggebende. Daß der Testator nicht über sein Erbrecht stillschweigend weggehe, das darf der Noterbe fordern. Das Pflichtteilsrecht, das dem Erben einen Teil seiner gesetzlichen Erbportion sichert, ist anscheinend unter griechischem Einfluß im Zivilrecht der Kaiserzeit aufgekommen. Es wird Deszendenten, Aszendenten und unter Umständen auch vollbürtigen Geschwistern gegeben. Will der Erblasser dieses Recht ausschließen, so muß er Enterbungsgründe haben. Justinian hat das formelle und materielle Noterbrecht vereinigt; für uns ist nur mehr das Pflichtteilsrecht verständlich.

Erbschaftserwerb.

Erbenloser Tod gilt in der antiken Welt als Unglück und Schande. Ihn zu vermeiden ist zunächst Zweck der Adoption, daneben kam man aber in Rom auf ein auch in griechischen Rechtskreisen nicht unbekanntes Mittel: wer in der Gewalt des Erblassers steht, soll sein Zwangserbe sein, für ihn gibt es keine Wahl, er muß Erbe werden. Die römische Erbfolge ist Gesamterbfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers geworden. Ist der Nachlaß passiv, so muß der Erbe die Schulden aus eigener Tasche zahlen: kann er das aber nicht, so treffen ihn Schimpf und Nachteil des Konkurses. In Rom hat das prätorische Recht den freien Kindern da Abhilfe geschafft und ihnen das Recht gegeben, sich des Nachlasses zu entschla-

gen. Nur der den Erblasser ehrende Name eines Erben verbleibt dem Ausschlagenden. Der vom Erblasser testamentarisch freigelassene und zum Erben bestimmte Sklave hat eine gleiche Rechtswohltat nicht. Solange der Nachfolger, wie der Bedachte im Legatentestamente, nur mit dem ihm zufallenden Nachlaß haftet, scheint für die besondere Wohltat der Abstinenz kein Raum, denn es liegt keine Gefahr der Universalsukzession und der Schuldentilgung mit dem Vermögen des Erben vor. Finden wir nun in griechischen Rechtskreisen ein *beneficium abstinendi*, so müßte das gegen die Behauptung „deutsch-rechtlicher“ reiner Nachlaßhaftung des Erben gedeutet werden — aber anderseits sprechen wieder wichtige Momente für die bloße Nachlaßhaftung des Erben in griechischen Rechtskreisen, und besonders das Recht von Gortyn gibt zu denken. Wer nicht über Gewaltunterworfene verfügt, sondern einen 'Auswärtigen' zum Erben bestimmt, kann diesen nicht direkt zum Antritt zwingen. Es ist freier Wille des Delaten, die Förmlichkeit zu erfüllen, die bisweilen vorgeschrieben ist, um Erbe zu werden, oder doch, wenn auch nur formlos oder stillschweigend, die Erbschaft anzutreten. Im attischen Recht 'steigen' die Deszendenten direkt in den Besitz des Nachlasses 'hinein', alle übrigen bedürfen eines auf ihren Antrag zu eröffnenden gerichtlichen Verfahrens, in dessen Verlauf ihnen der Nachlaß zugesprochen wird. Unter den indirekten Mitteln, die das römische Recht ersonnen hat, den Erben zur Entscheidung in dem Schwebezustand zu drängen, ist wohl das merkwürdigste die alte Usukapion der noch nicht angetretenen Erbschaft durch jeden, der zugreifen will. Der Prätor hat die uns viel natürlicheren Deliberationsfristen eingeführt. In allen Fällen aber bleibt ein Zeitraum zwischen dem Tode des Erblassers und dem Eintritt des Erben in die hinterlassenen Rechte und Pflichten. Um den Zusammenhang zu wahren, hat die Jurisprudenz einerseits den Satz aufgestellt, daß noch so später Antritt auf den Moment des Erbfalls zurückzubeziehen sei, anderseits aber, daß in der Zwischenzeit die Erbmasse eine juristische Person darstelle, die zwischen Erblasser und Erben vermittle. Beide Ideen widersprechen einander, sie sind auch nie zu einem logischen Ausgleich gekommen. Wenn unser Recht den Erben sofort von Rechts wegen zum Nachfolger des Erblassers werden läßt und ihm nur eine Frist gewährt, den Nachlaß auszuschlagen, so ist wohl die 'ruhende Erbschaft' vermieden, aber eher eine andere juristische Konstruktion als eine geänderte Praxis gefunden. Ein Schwebezustand muß überall bleiben, wo man nicht zum altrömischen Zwangserbensystem greift. Beim römischen System der Notwendigkeit eines Erbschaftsantritts ist Vereitelung des Erbfalles durch Tod des Berufenen vor dem Antritte der Erbschaft natürlich und konsequent. So gilt denn auch das Prinzip der Unvererblichkeit der Delation. Das ist auch ein Ansporn für eine rasche Erklärung gewesen. Das spätere Kaiserrecht weicht von diesem Prinzip ab und schafft Fälle, in denen der Erbe des Delaten die versäumte Erberklärung nachholen kann. Allgemein hat Justinian die Transmission zugelassen und die Erberklärung auch vom Erben des Berufenen binnen bestimmter Frist entgegengenommen.

Hereditas jacens.

Transmission

Dem attischen Rechte ist die Transmission der Berufung unbekannt. Der Berufene kann nur selbst antreten.

Die römische Idee der Universalsukzession und die daraus folgende persönliche Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers kann bei Insolvenz des Nachlasses dem Erben Gefahr bringen. Erst Justinian hat ihn dagegen durch die Rechtswohltat der Inventarisierung des Nachlasses binnen bestimmter Frist gesichert. Der Inventarserbe haftet nur mit dem inventarisierten Nachlaßvermögen. In Griechenland scheint, wie schon bemerkt, die Haftung nur mit dem Nachlaß, wenn nicht alles griechische Recht, so doch weite Rechtskreise beherrscht zu haben, doch kann hier auf dieses Fragezeichen nur nochmals verwiesen sein. Aber die Universalsukzession kann auch die Gläubiger eines solventen Nachlasses gefährden: dann, wenn ein insolventer Erbe die Gesamtnachfolge antritt. Ihnen gibt der Prätor die Rechtswohltat der Separation, wonach die Erbschaft zunächst für ihre Forderungen haftet, und nur der Überschuß nach Befriedigung der Erbschaftsgläubiger dem Erben herausgegeben wird. Beide Gedanken sind, wenn auch ihre Durchführung sich nicht an die römischen Einzelheiten hält, für die modernen Rechte fruchtbar geblieben. Ebenso daß die Gläubiger des Erben nicht geschützt sind, wenn dieser einen passiven Nachlaß leichtsinnig annimmt. Denn es ist Sache des Gläubigers, sich gegen künftige Überschuldung seines Schuldners zu schützen.

Akkreszenz.

Sind mehrere Miterben da und fällt einer, ohne die Erbschaft anzutreten, weg, so regeln genaue Vorschriften das Schicksal der vakanten Portion. Nicht jedermann ist nach römischem Recht erbfähig. Es gibt Personen, die auch nicht berufen werden können, nach Kaiserrecht Söhne von Hochverrätern, Apostaten, Häretiker; dann solche, die zwar berufen werden können, aber vom Erwerb ausgeschlossen sind, die Ehe- und Kinderlosen nach der augusteischen Ehegesetzgebung; endlich Erbunwürdige, denen das Erworbene wieder abgenommen wird. Nur diese Klasse ist in unserem Rechte beibehalten: vor allem wer sich gegen den Erblasser vergangen hat, soll auch nicht dessen Erbe sein. In Rom ist in weitem Umfange der Fiskus an Stelle der Erwerbsunfähigen und Unwürdigen getreten. Das deutsche Recht lehnt solche Bereicherung vornehm ab. Der Fiskus erbt erst, wenn kein Verwandter oder Ehegatte da ist.

Schutz des Erben.

Dem Erben, der in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers nachfolgt, stehen dieselben Klagen zu, die sein Rechtsvorgänger hatte. Daneben hat er noch die Erbrechtsklage, eine Universalklage auf Herausgabe des ganzen Nachlasses, soweit dieser sich im Besitze des Beklagten befindet. Das ist die *hereditatis petitio*, eine Klage, auf deren materiellrechtliche Ausgestaltung, so insbesondere in Bezug auf den Umfang der Herausgabepflicht, auf Impensenersatz und anderes, das römische Recht sehr viel Gewicht gelegt hat, wobei denn auch dauernd Wertvolles für die Rechte anderer Zeiten und Völker erarbeitet worden ist. Der Dualismus von zivilem und prätorischem Erbrecht macht sich auch im Erbenschutz geltend. Der prätorische Erbe hat andere Rechtsmittel als der zivile.

Vermächtnisse.

Die ältesten Formen letztwilliger Verfügungen des römischen Erblassers sind wohl die Legate des Komitialtestaments. Aber auch seitdem die Universalsukzession erbrechtliches Prinzip geworden ist, ist nach einem besonderen Rechtsinstitut Bedürfnis, das gerade auch die Vergabung einzelner Vermögensstücke ermöglicht. Diesem Bedürfnis entspricht das Recht der Vermächtnisse. Wir finden besondere Formen von Legaten, die bald dingliche Rechte an der legierten Sache, bald bloß Forderungen gegen den mit dem Legat beschwerten Erben gewähren. Jene sind die Vindikations-, diese die Damnationslegate, deren System unser bürgerliches Gesetzbuch unter Ablehnung des Vindikationssystems rezipiert hat. Um den Testamentserben gegen Überlastung mit Legaten zu schützen — er haftete freilich nur mit der Erbschaft für die Vermächtnisse, aber der Erblasser konnte das so einrichten, daß dem Erben nichts als der Name blieb — gab man eine Reihe von Vorschriften, unter denen das falzidische Gesetz (46 v. Chr.) die wichtigste war: danach mußte dem Erben ein Viertel des Nachlasses rein und unbeschwert verbleiben. Justinian hat das Gesetz nur mehr fakultativ gelten lassen, wenn es der Erblasser nicht ausschloß. Unser neues Recht ließ die Norm ganz fallen. Neben die Legate traten die Fideikommisse. Auch das griechische Recht kennt solche im Gegensatz zu den zwingenden Legaten an den Erben gerichtete Bitten, einem Dritten eine Sache aus dem Nachlaß zuzuwenden. Im Rom der Kaiserzeit sind sie aber im außerordentlichen Verfahren klagbar geworden und haben eine reiche Entfaltung erlebt. Die Universalfideikommisse gewährten die Möglichkeit, die Vorschriften der Hereditas als dauernder Gesamtnachfolge zu umgehen und den Nachlaß mehreren nacheinander zuzuwenden. Das moderne Recht hat diesen Umweg nicht mehr nötig, es gestattet die Einsetzung von Vor- und Nacherben.

Universalsukzession.

Der Gedanke der Universalsukzession hebt die Vermögensrechte über die mit dem Berechtigten sterbenden Familienrechte hinaus in eine vom Tode des Privaten unabhängige Sphäre. Über den Erblasser hinaus lebt im Erben sein Vermögen weiter. Die Idee der Universalerbfolge, nicht als einer Nachfolge in einzelne Rechte oder deren Summe, sondern in die ganze vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers, wurzelt wohl in der Kindesnachfolge. Der Vater stirbt, aber sein Same lebt weiter in Söhnen, Enkeln und ferneren Geschlechtern. Opfer und Ahnenkultus, Gastfreundschaft und Blutrache, Herrschaftsrecht und Schutzpflicht des Patrons leben in den Kindern fort. Als neben die Kindeserbfolge die 'auswärtiger' Verwandten und vollends die fremder Testamentserben trat, die mehr sind, als bloße Vermächtnisnehmer einzelner Nachlaßteile, hat das römische Recht bewußt den großen Schritt zur Universalsukzession als allgemeinem Prinzip der Erbfolge vollzogen. Dabei zeigt sich gewiß auch die Tendenz, „eine rein materialistische Auffassung des Erbenverhältnisses hintanzuhalten“. Nicht bloß soll der Erbe alles Eigentum und alle Forderungen haben, nicht bloß soll er für alle Schulden einstehen müssen, die Ermordung des Erblassers legt dem Erben auch die Akkusationspflicht auf, und die Beleidigung des Verstorbenen soll als

Injurie des Erben gelten. Aber freilich das Problem, „wie sich die Familie und die Vermögenserben in die ideelle Interessensphäre des Verstorbenen zu teilen haben, ist von den Römern kaum gestreift worden, wie es auch heute noch nicht gelöst ist“. Wir haben von Rom die Idee der Gesamtnachfolge des Erben in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers und auch im einzelnen viele seiner Vorschriften übernommen, aber wir haben andere fallen lassen und durch germanische — vielleicht vielfach den griechischen entsprechende — ersetzt. Unser Intestaterbrecht baut sich auf der Parentelenordnung auf, und vor Testament und Gesetz tritt der dem römischen Reichsrechte, nicht so freilich auch der östlichen Praxis unbekannte Berufungsgrund des Erbvertrags.

Das römische Privatrecht in Deutschland.

Das römische Privatrecht ist in der Gestalt, die ihm Justinian verliehen, in Deutschland rezipiert worden. Wie dem der lateinischen Sprache Kundigen die Welt der romanischen Tochtersprachen sich leicht erschließt, so dem, der römisches Recht kennt, die Welt der meisten modernen Rechte. Der Römer Recht ist noch weiter gedrungen als der Römer Sprache. Auch unser nationales Gesetzbuch ist ohne Roms Jurisprudenz nicht so denkbar, wie es vor uns steht. Und unsere juristische Dogmatik bewegt sich bewußt oder unbewußt, gewollt oder auch gegen den eigenen Willen in Bahnen, die Roms Juristen gewiesen. Vieles ist deutschem Rechtsempfinden fremd gewesen, ja oft berührt sich, wie die griechische Rechtsgeschichte zeigt, die deutsche Auffassung eher mit der der Hellenen — aber die scharfe Logik und das klare Erfassen der entscheidenden Momente ist meist auf seiten der Römer. Am gemeinen Recht hat aber, das mögen jene nicht übersehen, die römisches Recht als fremdes schelten, deutsche Arbeit großen Anteil. Daß wir die römische Kulturtat übernommen, wer will darob mit uns rechten? Oder sollten wir die Tempel der Renaissance zerstören, weil sie die Antike wiedergebracht?

C. STRAFRECHT.

Anfänge.

Der Meister römischer Geschichtsforschung hat einmal in gut gewähltem Bilde Rom eine männliche Nation genannt, die nicht zurückblicke in die Tage ihrer Kindheit. Das gilt besonders im Gebiete des Strafrechts. Die griechische Rechtsgeschichte dagegen läßt uns die Entwickelungsphasen von jenen Zeiten an, da noch Götter und Heroen auf Erden wandelten, bis in die Epochen der ausgebildeten Staatsverfassungen mit größerer Sicherheit rekonstruieren, als dies die römischen Quellen gestatten. Freilich je weiter wir zurückblicken, desto undeutlicher und vielleicht auch verzerrter zeigen sich uns die Gebilde des Rechtes. Aus Ideen, die dem weltlichen Strafrecht fremd geworden sind, in Dichtung und Religion aber fortleben, mögen und dürfen wir Schlüsse ziehen auf Zeiten, da weltliches Recht und religiöse Satzung eins waren. Vor dem staatlichen Strafrecht steht das Sühnerecht und die Sühnepflicht des Geschlechts und der Familie. Aktiv

und passiv steht der Verband für den Übeltäter ein. Niobe hat Leto beleidigt, die Kinder der Leto rächen an den Kindern Niobes den Frevel. So ist es Götterwille, und gleich ist das Menschenrecht.

Familienstrafrecht und staatliches Strafrecht.

Aber sowie der Staat ersteht, ist auch schon das Staatsverbrechen gegeben, dann, wenn der einzelne die Existenz und Sicherheit des Staates gefährdet. Das ist zunächst freilich nur bei unmittelbaren Angriffen auf den Staat, bei Landesverrat, Überlauf zum Feinde, Heeresflucht, aber auch bei Raub und Entwendung von Staatsgut und Tempelschätzen der Fall. Doch dabei bleibt es nicht. Immer mehr Verbrechen empfindet der Staat als Verletzung der Allgemeinheit, nicht mehr bloß des unmittelbar Betroffenen und seiner Sippe. Das aktive Strafrecht des Geschlechts tritt zurück gegenüber dem des Staates. Immer mehr Privatdelikte treten in den Kreis der Kriminalverbrechen über. Aber wie der Staat dem einzelnen und seiner Sippe das Strafen aus der Hand nimmt, wie er dem Geschlecht und der Familie seinen Schutz angedeihen läßt und das dem Bürger zugefügte Unrecht zur eigenen Sache macht, in demselben Maße verlangt er auch, daß die Sippe ihrem privaten Rachegelüste entsage. Der Staatsschutz soll nicht mehr bloß subsidiär wirken, sondern exklusiv. Die Selbsthilfe soll verschwinden. Aber leicht ist dem Staate dieser Sieg über das Geschlecht nicht geworden. Das drakontische Blutgesetz hat den Gegensatz noch keineswegs beseitigt. Dem tödlich Verletzten und den Verwandten steht ein Verzeihungsrecht zu, das den Mörder vor staatlicher Gerechtigkeit schützt. Es ist bezeichnend, daß die attische Mordklage stets ein Monopol bestimmter naher Personen geblieben ist, dann auch, als das Klagerecht jedes Bürgers bei allen Delikten durchgeführt war, die der Staat der öffentlichen Strafrechtspflege unterstellte. Wie auf der aktiven Seite das Geschlechterstrafrecht sich zum staatlichen Kriminalrecht erweitert, so engt sich auf der passiven Seite der Kreis jener ein, die für die Straftat verantwortlich sind und bestraft werden. Die Alkmäoniden werden als Geschlecht verbannt, die Peisistratiden nur mehr mit ihren Kindern, Themistokles trifft die Strafe allein in eigener Person. Die Zulässigkeit der Auslieferung des Übeltäters an das Geschlecht des Beleidigten weist in dieselbe Richtung. Ob es in Rom eine Familienhaftung gegeben, ist nicht bezeugt; der Gedanke, daß Kinder für die Straftat ihrer Vorfahren büßen sollen, wird von der späteren Jurisprudenz abgelehnt; Gewaltakte aus der Revolutionsära und Kaiserzeit und der Rechtssatz der nachklassischen Zeit, daß auch die Nachkommen von Majestätsverbrechern Verfolgung leiden sollen, scheinen freilich wie Rückkehr zu einer alten Zeit, wo dieses Prinzip noch galt. Auch für die Blutrache der ältesten italischen Zeit haben wir in den Quellen nur mehr wenige Spuren.

Internes und externes Strafrecht.

Das Geschlechterstrafrecht kann die Übeltat nicht gleicherweise ahnden, ob sie ein Geschlechtsgenosse oder ein Fremder begangen. An diesem vollzieht sich die Blutrache, jener kann aus dem Kreise gestoßen werden, dem er zugehört — eventuell mit Auslieferung an das verletzte Geschlecht —

oder er wird gezüchtigt. Die Verdrängung des Geschlechterstrafrechts durch das des Staates bedeutet zugleich die Ausdehnung des internen Strafrechts. Ihm unterstehen die Staatsbürger. Die Frage der Bestrafung Fremder kann zu völkerrechtlichen Verträgen führen. Es tauchen da Probleme auf, die das internationale Strafrecht beherrschen. Früh wandelt sich allerwärts beim Delikt gegen den einzelnen die Rache in mildere Formen. Nicht mehr Auge um Auge muß gelten, der Beschädigte oder die Rachepflichtigen können auch eine Sühne nehmen. Private Übereinkunft solcher Art ist sehr natürlich. Ebenso daß der Staat diese friedliche Lösung begünstigt, ja schließlich jede andere verbietet. Das ist dann die Absage an die Selbsthilfe. Staatliche Gerichte und ein gesetzlich geregeltes Verfahren treten an Stelle der Tätigkeit privater Schiedsrichter. Die technischen Worte für Verbrechen, Strafe, Strafgericht bilden sich erst allmählich aus, wenn sie nicht dauernd fehlen.

Straftheorien.

Vergeltung ist in frühester Zeit schon das leitende Motiv aller Strafe gewesen: die Götter zürnen dem Frevler und rächen seine Tat. Säumen sie, so vollstrecken die Menschen die Rache. Im Fluch wird die göttliche Strafe auf den Fehlenden herabgerufen. Im Eide tut dies der Schwörende selbst: wie der Stein das Opfertier, so soll Juppiter den Meineidigen und den Eidbrecher treffen. Da liegt auch an einem Beispiele die Entwickelung zum menschlichen Strafrecht klar vor uns. Wie vorher bei den Göttern, so schwor man in der Kaiserzeit beim gottgleichen Kaiser. Der aber vollzog die Strafe des Eidbruches und des Meineides sicher: an Stelle der Götterstrafe war die Menschenstrafe getreten. Das Prinzip der Vergeltung ist geblieben, auch wenn sich der Übeltäter durch Buße loskauft. Darf man die Todesstrafe als Opfer an die Götter auffassen, wofür ja alles spricht, so liegt auch darin Vergeltung, Sühne und Reinigung. Daß die Strafe Abschreckungszwecken diene, mag früh zugleich empfunden worden sein, viel vorgeschrittener ist die Besserungsidee. Ist die Strafe Sühne und Vergeltung dessen, was wider die Ordnung des Daseins verstößt, so sieht sie natürlich zunächst nur auf den normwidrigen Effekt, nicht darauf, ob böse Gesinnung, Nachlässigkeit oder Zufall ihn herbeigeführt. Auch das geborene Monstrum wird vertilgt, und am Tier und der leblosen Sache wird die Sühne vollzogen. Aber dabei kann die Rechtsordnung nicht stehenbleiben. Am ehesten muß bei der Tötung des Menschen auch primitiverem Denken der Gegensatz begreiflich werden zwischen der Tat des Mörders und der bloß zufälligen Verursachung des Todes. Von der bloß zufälligen wird weiter die ohne Absicht, aber durch Nachlässigkeit verschuldete Tat abgehoben. So differenzieren sich die Begriffe: böse Absicht, Fahrlässigkeit und Zufall. Die Affekthandlung scheidet dabei aus der Doluskategorie aus. Wer in Zorn und Streit den Mann erschlägt, ist nicht gleich dem überlegten Mörder. Derselbe schädigende Erfolg kann nunmehr verschieden geahndet werden oder selbst straflos bleiben. Wie aber, wenn nur der böse Wille da war, der Erfolg aber ausgeblieben, da ein anderes Moment ihn abgewendet? Die antike Strafrechtstheorie kennt keinen Versuch des Verbrechens. Aber dafür werden eine Reihe verbrecherischer Handlungen schon als vollendete Tat genommen, die

es in Wahrheit noch nicht sind. Zubereitung des Gifttrankes, ja Feilhaltung von Gift fallen so schon unter das römische Mordgesetz gleich der vollbrachten Tat. Anderes freilich ist straflos geblieben. Auch für die Mittäterschaft, für Teilnahme am Verbrechen und Hilfeleistung vor, bei und nach der Tat fehlt es an einheitlicher Regelung. Vieles wird der Tat gleich geahndet, für anderes gibt es selbständige Kategorien. Unter den Strafschärfungsgründen wundern wir uns nicht, der Hervorhebung nächtlicher Zeit und befriedeten Tatorts zu begegnen, wohl aber, daß Pittakos und das alexandrinische Recht Trunkenheit des Täters strafschärfend wirken lassen.

Strafen.

Die Rechtsgüter des Menschen, die ihm ganz oder teilweise zur Strafe entzogen werden können, sind Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, Ehre, Vermögen. Danach gruppieren sich die Strafen.

Todesstrafe.

Die älteste und ursprüngliche einzige Strafe des öffentlichen Rechtes ist der Tod. In dem über die Geschlechts- und Familienrache hinausgewachsenen Privatstrafrecht kommt die Tötung nur als Diebstahlsstrafe gegenüber dem unfreien ertappten Dieb vor. In manchen Formen der Hinrichtung glaubt man noch eine Erinnerung an die Todesstrafe als Menschenopfer zur Sühne für die Freveltat zu sehen. Auch der Glaube an die reinigende Kraft der Elemente mag manches Ritual bestimmt haben. Jedenfalls schwingen bei der Fixierung und Regelung gerade dieser Strafart religiöse Gedanken mit. Das fast allgemeine Verbot — für Sparta wird nächtliche Hinrichtung als Ausnahme erwähnt —, die Todesstrafe bei Nachtzeit auszuführen, führt freilich Seneca auf die Absicht öffentlicher Abschreckung zurück, aber das ursprünglichere Motiv wird wohl ein religiöses gewesen sein. In Rom war die Hinrichtung an Feiertagen verboten. Griechischer Anschauung mochte die öffentliche Justifizierung widersprechen. Der Verurteilte trank im Gefängnis den Giftbecher, er wurde im Gefängnis erdrosselt oder nach makedonischer Sitte gehängt, in der Wohnung des Henkers außerhalb der Stadt durch Keule oder Schwert getötet. Römische Regelstrafe ist die Enthauptung mit dem Beile. Sie wird öffentlich auf dem Marsfelde oder Esquilin vollzogen. Nur bei Hinrichtung von Frauen und vornehmen Personen ist Ausschluß der Öffentlichkeit verfügt. Daneben begegnet von je Erhängen und, vielleicht aus dem punischen Recht übernommen, zunächst meist als Sklavenstrafe, erst in der Kaiserzeit unbedenklicher gegen Bürger angewendet, die Kreuzigung. Seit der christlichen Kaiserzeit ist diese Strafart aus religiösen Gründen abgeschafft. Grausam sind außerordentliche für bestimmte Delikte oder aus anderen bestimmten Anlässen fixierte Formen der Todesstrafe: so das in Griechenland und Rom vorkommende Ertränken, häufig in Form der Säckung — der Verurteilte wird mit allerlei Getier in einen Sack gesteckt und so ins Wasser geworfen —, dann der Feuertod, das altherkömmliche Herabstürzen von Felsen, die römische Volksfesthinrichtung in der Arena, das grausige lebendige Begräbnis der fehlenden Vestalin. Schon in griechischen Quellen bezeugt ist die Sistierung des Vollzuges der Todesstrafe an schwangeren Frauen bis zur Entbindung, und einige andere Regungen menschlicher Milde; ja selbst die Henkersmahl-

Körperstrafen. zeit wird erwähnt. Körperstrafen begegnen abgesehen von der ursprünglichen Talion als Verschärfung der Todesstrafe. Der Verurteilte wird vor der Hinrichtung gegeißelt. Sonst treffen wir noch die Züchtigung, als polizeiliche Maßregel weit verbreitet, dann in Sparta und auch sonst vereinzelt als Strafe, und ebenso in Rom die Streichung mit Ruten und später mit dem Rebstock. Aber erst die absolute Kaiserzeit in Rom hat eine Reihe grausamer Leibesstrafen ersonnen: Blendung, Abhauen von Gliedmaßen, Kastration. Die Freiheitsstrafe in unserem Sinne tritt in der Antike völlig zurück, das Gefängnis dient nur der Untersuchungshaft, selten in Griechenland und erst im ausgehenden römischen Reich der Strafhaft. Ursprünglich hat die Freiheitsstrafe eine ganz andere Bedeutung: sie ist Ausschließung aus dem Verbande der Geschlechtsgenossen, später aus dem staatlichen Organismus. Als Ächtung grenzt sie an die Todesstrafe, da der Geächtete vogelfrei ist und straflos getötet werden darf von jedem, der ihn ergreift. Aber der bloß Verbannte genießt den staatlichen Strafschutz. Er darf nur nicht den Bann brechen und in das ihm versagte Gebiet zurückkehren. Das antike Recht kennt auch die freiwillige Selbstverbannung. Wer dem Boden der Heimat den Rücken kehrt, entzieht sich der Strafe. Eine Verschärfung bloßer Aussperrung bedeutet die Internierung auf einer Insel oder in einer Stadt. Schwer und vielleicht schlimmer als qualifizierte Todesstrafe war die meist lebenslängliche Einstellung in Bergwerke und Fechtschulen. Endlich kann die Freiheit zur Strafe durch Verstoßung in den Sklavenstand entzogen werden. Strafsklaven finden sich in Griechenland und Rom. Früh begegnen schon Ehrenstrafen. Im Gesetz des Charondas war anstatt der früheren Todesstrafe für den Feigling im Kriege dreitägiges Prangerstehen auf dem Marktplatz in Weiberkleidern bestimmt. In Rom ist die Infamie zu nennen, die sich an gewisse Verurteilungen als Nebenstrafe knüpft und dem Betroffenen politische und privatrechtliche Nachteile bringt, die Entziehung der Testierfähigkeit und des Rechtes auf ehrliches Begräbnis und ehrbare Ruhestätte. Die weitaus bedeutendste Rolle spielt aber neben der Todesstrafe die Vermögensstrafe. Das hellenistische Recht zeigt uns ihre Formen: Geldbuße, Vermögenskonfiskation, Untersagung einer bestimmten Vermögenserwerbsart, etwa Sperrung einer Anwaltskanzlei. Die Höhe der Geldbuße ist bald im Gesetze vorgesehen, bald unterliegt sie richterlichem Spruche, eventuell nach Schätzung des Klägers oder mit magistratischer Grenzsetzung. Als Schade erscheint in erster Linie wirtschaftliche Einbuße, aber nicht diese allein, sondern auch Verletzung immaterieller Güter, besonders der Ehre, kommt in Betracht. Das Privatstrafrecht ist seit Verdrängung der Talion ganz vom System der Geldstrafen beherrscht. Aber auch ins öffentliche Strafrecht hat die Lösung durch eine Wertleistung, und zwar in ausgedehnterem Maße in Griechenland als in Rom Eingang gefunden. Leider fehlt es auch nicht am verwerflichen Institut der Anzeigerprämie.

Freiheitsstrafen.

Ehrenstrafen.

Vermögensstrafen.

Klassenstrafrecht.

Das römische Strafensystem kennt nicht gemeinsame Normen für Adelige, Freie und Sklaven. Die Stände haben ihr eigenes Strafrecht. Paulus, der Apostel, ist als Bürger Roms vor entehrender Todesstrafe gefeit. Er

wird enthauptet. Das Delikt, das beim Sklaven mit dem Tode geahndet wird, kann bei einem höheren Standesangehörigen zu einer schwereren oder leichteren Form der Freiheitsstrafe führen. Auch im griechischen Recht wird der Sklave härter gestraft als der gleich sich verfehlende Freie. Jenen trifft entehrende Körperstrafe, wo dieser mit Geldzahlung davonkommt. Aber in allen Einzelbestimmungen ist, wie jetzt auch der Liller Papyrus 29 und die Dikaiomata zeigen, bunter Wechsel.

Strafgesetzgebung Roms.

Die römische Strafgesetzgebung ist äußerst mangelhaft geblieben. Nur an die Namen Sullas, Cäsars und Oktavians knüpfen sich die wichtigen kornelischen und julischen Strafgesetze. Vor und nach dieser Epoche, von den Zwölf Tafeln bis auf Justinians Gesetz, fehlt es an einer bedeutsamen Strafgesetzgebung, und ist auch hier der Wissenschaft und selbständigen Praxis das Feld freigegeben. So ist vielfach richterlichem Ermessen anheimgestellt, nicht bloß wie, sondern auch was bestraft werden soll. Während es Fundamentalgrundsatz des modernen Strafrechts ist, nur auf Grund einer gesetzlichen Fixierung des Delikts Strafe zuzumessen, gibt es in Rom auch für das Ob der Strafbarkeit einen Analogieschluß aus ähnlichen gesetzlichen Normen. Damit ist dem Strafrecht eine gefährliche Weite gegeben und jede sichere Basis entzogen. Die Griechen haben diese Gefahr erkannt, preisen sie doch an Zaleukos, daß er feste Strafsätze eingeführt und die richterliche Willkür arbiträrer Strafen damit beseitigt habe. Moderne Reformer freilich verachten solche Lehren der Geschichte.

Die einzelnen Delikte.

Es fällt demgegenüber schon weniger ins Gewicht, daß das antike Strafrecht die scharfen Begriffsbestimmungen der einzelnen Delikte und die Abgrenzung der strafrechtlichen Kategorien vermissen läßt. So wird Notzucht unter den Gewaltbegriff gezogen, Brandstiftung als Tötungsdelikt behandelt.

Staatsverbrechen.

Daß der Staat jede Gefährdung seiner Existenz bestrafen muß, ist schon beobachtet worden. Diese Gefährdung kann den äußeren Bestand des Staates, aber auch seine Verfassung betreffen. Die republikanischen Staatswesen haben sich empfindlicher gegen den Versuch der Einführung monarchischer Regierungsformen gezeigt und haben Versuche solcher Art oft grausam und strenger geahndet, als etwa der römische Prinzipat gegen republikanische Reaktionen vorging. Ja, das attische Recht kennt eine gefährliche Anklage gegen den, der gesetzwidrige oder dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufende Gesetze herbeiführte. Daß dadurch Neuerungen hintangehalten werden sollten und die Gesetzgebung in ein konservatives Fahrwasser geleitet wurde, liegt nahe genug. Das Staatsverbrechen ist dehnbar wie kaum ein zweites, und seine Ahndung trägt die Gefahr in sich, von den Machthabern zur Vernichtung politischer Gegner mißbraucht zu werden. Tacitus klagt, daß das Majestätsverbrechen aller Anklagen billige Ergänzung geworden sei, und in der absoluten Epoche hat das Verbot des Purpurgewands, ja der Purpurtinte als Anmaßung kaiserlicher Majestätsrechte etwas traurig Komisches an sich.

Religionsdelikt.

Das Religionsdelikt berührt sich im heidnischen Staate mit dem allgemeinen Staatsdelikt, denn die Religion ist eine Äußerung des Staatslebens.

In Attika erscheint als Religionsfrevel zunächst natürlich jede Schädigung und Entweihung von Tempeln, aber auch Enthüllung von Mysterien, dann aber Verspottung oder auch bloß Bezweiflung der Götter in Wort oder Schrift. Wie dehnbar der Begriff so geworden ist, zeigen die Prozesse gegen die Philosophen, gegen Anaxagoras wegen seiner astronomischen Lehren, gegen Protagoras und — der bekannteste Fall — gegen Sokrates. Der römische Staat hat zu solchen Prozessen keinen Anlaß genommen. Er ließ jedem seinen Glauben und seine Götter. Der heidnische polytheistische Staat kann fremde Götter so aufnehmen wie fremde Städte und Bürger. Erst in der Begegnung mit Jahwe dämmert den Römern der Begriff des einen Gottes, der keinen anderen neben sich duldet. Und sofort erkennen sie auch die Gefahr für ihr Staatswesen, dessen wesentlicher Teil die Götter waren. Übertritt zum Judentum ist ein Kapitalverbrechen geworden. Das Christentum mit seiner Lehre von der Gleichheit der Menschen vor Gott, ob sie hohen Staatsrang bekleiden oder Sklaven sind, dann besonders mit der konsequent durchgeführten und deshalb alle Formen des Kaiserkults ablehnenden Leugnung kaiserlicher Gottgleichheit mußte staatsbedenklich erscheinen. Gleichwohl sind die Christenverfolgungen bis Kaiser Decius wohl mehr lokaler und zufälliger Art gewesen. Erst von da ab werden sie planmäßig im ganzen Reich betrieben und steigern sich zu unerhörten Vorgängen. Trotz der Christenverfolgungen hat die neue Lehre gesiegt. Konstantin und Licinius haben ihr Bekenntnis freigegeben und Gratian und Valentinian II. für den Westen, Theodosius I. für den Orient haben das Christentum als Staatsreligion erklärt. Damit ist zugleich das neue Religions- und Staatsdelikt der Häresie geschaffen.

Zauberei.

In die Reihe der Delikte gegen die Staatsordnung fällt noch die Zauberei. Schon die Zwölf Tafeln bestrafen den bösen Zauber, der Leib und Leben gefährdet, mit dem Tode. Erst die christliche Kaiserzeit hat vom Deliktsmerkmal der Schädigung abgesehen und allen Zauber schlechthin und alle Versuche, die Zukunft zu ergründen, verboten. Nur wenige Ausnahmen machte man, so Regen und Sonnenschein zu erwirken.

Amtsdelikte.

Gegen Unterschlagung von Staats- und Tempelgut hat die griechische und die römische Ordnung früh reagiert. Gegen Bestechung und Erpressung, gegen Mißbrauch der Amtsgewalt, aber auch gegen Wahlbeeinflussung und Stimmenkauf werden genügend strenge Bestimmungen erlassen.

Gewalt und Fälschung.

Durch Gewalt und List kann die staatliche Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung verletzt werden. Aber die Grenze der öffentlichen Gewalttätigkeit gegenüber dem Staatsverbrechen ist fließend. Münz- und Urkundendelikte, falsches Zeugnis und Kindesunterschiebung, dann das Advokatendelikt der Prävarikation, des Zusammenspielens mit dem Gegner, werden in den Strafordnungen verschieden geahndet. Das freie Anklagerecht jedes Bürgers machte, wo es bestand, eine strenge Ahndung der Verleumdung besonders notwendig. Die attische Sykophantie, die zum Gewerbe ausartende Verleumdung, stand unter scharfen Strafen. Auch wer den Prozeß fallen läßt, oder wer auch nur nicht einmal den fünften Teil der Richterstimmen für sich

gewinnt, verfällt in Geld- und Ehrenstrafen. Ähnlich hat man in Rom den Verleumder bestraft, ja im späteren Kaiserrecht ihn selbst mit der Strafe belegt, die dem Angeklagten wegen des Delikts drohte. Auch Fallenlassen des Prozesses kann für den Ankläger wenigstens gefährlich werden. Das Privatprozeßrecht kennt ähnlich privatrechliche Straffolge für frivoles Prozeßspiel.

Sittlichkeits- und Ehedelikte.

Die Sittlichkeitsdelikte der Notzucht und Schändung fallen unter das Gewaltverbrechen. Auch kann die geschlechtliche Beleidigung als Injurie geahndet werden. Päderastie an einem Freien, Mietung und Vermietung zu Lustzwecken stehen unter strenger Strafe; nicht so aber lesbische Frauenliebe und Unzucht mit Tieren. Rom hat auch die Blutschande kriminell behandelt. Besonderen Schutzes ist die Frauenkeuschheit in der Ehe teilhaftig. Schon die weitverbreitete Straflosigkeit der Tötung des Ehebrechers, manchmal mit der merkwürdigen Voraussetzung, daß auch die Frau nicht verschont bleibe, schützt die Ehe. Daneben treten aber öffentliche Strafen. Zaleukos von Lokri soll den Ehebrecher mit Blendung bedroht haben. Das Gesetz von Gortyn befaßt sich ausführlich mit Ehebruch und anderen Sittlichkeitsdelikten. Da und anderwärts sind uns auch Ehrenstrafen bezeugt: Entziehung der Bürgerrechte, Prangerstehen, Eselsritt und andere Preisgabe an den Spott der Stadt. Das bedeutendste uns bekannte antike Gesetz über diese Fragen aber hat Augustus durchgebracht. Der Ehebruch unterliegt Körper-, Freiheits- und Vermögensstrafen, ja seit dem 3. Jahrhundert der Todesstrafe. Und damit wurde Ernst gemacht. Frau und Ehebrecher traf dieselbe Strafe. Erst Justinian hat die Einsperrung der Ehebrecherin in ein Kloster verordnet. Unterlassene Ahndung des Ehebruchs, Zuhältertum, Hergeben der Wohnung für sexuelle Zusammenkünfte werden als Kuppelei geahndet. Dirnengewerbe gilt als zwar schimpflich, jedoch nicht unerlaubt, und der Staat scheut sich nicht, es zu besteuern und daraus Vorteile zu ziehen.

Mord und Tötung.

Unter den Delikten, die Rechtsgüter des einzelnen verletzen, fordert am ersten öffentliche Ahndung der Mord. Freilich hat das drakontische Blutgesetz den Mordprozeß nicht kriminell gestaltet, sondern prozessuale Bestimmungen des alten privaten Rache- und Sühneverfahrens aufrechterhalten. In Rom aber ist die Tötung der von der Gemeinde geschützten Person schon vor den Zwölf Tafeln zu den kriminellen Straftaten gerechnet worden. Als besondere Qualifikationen erscheinen der Mord an Nahestehenden, der Straßen- und Raubmord und die Vergiftung. Hier stellt das römische Recht schon entfernte Versuchshandlungen der vollendeten Tat gleich, und der attische Begriff der Anstiftung führt zur Strafe, wenn auch jeder Erfolg ausgeblieben. Die Kindesabtreibung, die Personalverletzung durch Kastration, ja zeitweise sogar die wohl mit ihr verwechselte Beschneidung werden gleichfalls unter das römische Mordgesetz bezogen. Zufällige Tötung ignoriert das Recht. Bei fahrlässiger Tat kann sich der Täter durch den Sündenbock lösen, ein Wehrgeld, das gleicherweise in den Zwölf Tafeln wie im attischen Blutrecht fixiert ist.

Die Ahndung der Injurie, der boshaften Sachbeschädigung und des Dieb-

Privatdelikte. stahls ist bei den Privatdelikten erwähnt worden. Daß dasselbe Unrecht unter Umständen aus einem Privatdeliktstatbestand in einen kriminellen sich wandeln kann, ist gleichfalls schon beobachtet worden. Das Furtum wird kriminell durch die Begleitumstände von Raub, Einbruch, Ausnützung einer besonderen Gefahr, durch Heiligkeit oder auch Öffentlichkeit des Tatortes — Plünderung von Tempeln und Gräbern — Delikte, die wir als qualifizierten Diebstahl bezeichnen oder als selbständige Vergehen behandeln. Die römischen Zwölf Tafeln haben den Erntediebstahl mit dem Tode bedroht. Eine Errungenschaft des attischen Rechts ist die Einreihung der frivolen Unrechtstat (Hybris), die in der Verletzung der geschützten Persönlichkeit des Bürgers, ja auch in der Unrechttat gegen den Sklaven liegt, in die Kategorie der die Öffentlichkeit interessierenden und mit Popularklage zu verfolgenden kriminellen Handlungen.

Aus der Zeit der anarchischen Zustände zu Ende der Republik stammt die Fixierung des auch schon dem griechischen Rechte bekannten Verbrechens des Plagiums, der dolosen Anmaßung des Herrenrechts über Freie und über fremde Sklaven. Es scheint ganze Unternehmergesellschaften gegeben zu haben, die sich dem Menschenraub und der Sklavenentfremdung widmeten.

Das römische Strafrecht ist nicht rezipiert worden, es hat für uns darum nur historische Bedeutung. Aber es hat auch abgesehen davon viel weniger bleibende Kulturwerte geschaffen als das Privatrecht.

D. PRIVAT- UND STRAFPROZESSRECHT.

Bedeutung des Prozeßrechts für das antike Recht und für uns.

Die Bedeutung des Prozesses im Rechtssystem ist im griechisch-römischen Altertum viel größer als in unseren Zeiten. Bei uns ist das materielle Recht unabhängig vom Prozeß in dem Sinne, daß wer das Recht hat, es natürlich auch im Prozeßwege beanspruchen kann. In der antiken Rechtsordnung kann jeder aber nur das Recht durchsetzen, für welches ein spezieller Rechtsschutz vorhanden ist. Am klarsten wird dieses eigentümliche Verhältnis von materiellem Recht und Prozeß an den Formeln des römischen Privatprozeßrechts. Ein Rechtsschutzanspruch besteht nur, wenn für ihn eine bestimmte Formel da ist, oder wenn der Prätor eine solche zu diesem Zwecke eigens schafft. So ist die Entwickelung des materiellen Rechtes von der der Prozesse nicht bloß abhängig, sondern geradezu durch sie bedingt. Aber das materielle Recht ist über diesen Abhängigkeitszustand hinausgewachsen. Es hat die Schalen des Prozeßformalismus abgeworfen und sich damit den Weg in die Zukunft gebahnt. Als das römische Privatrecht in Justinians Gesetzesformen gegossen wurde, war jenes klassische Prozeßrecht längst dahin. Das spätkaiserliche Prozeßrecht bedeutet den Anfang des vom Mittelalter der neuen und teilweise noch der neuesten Zeit überkommenen Rechtsganges. Der Inhalt der altrömischen Formeln ist uns vertraut geblieben, aber diese selbst sind vergangen. Wir können ihre Technik bewundern und den Schüler

an ihnen juristisches Denken lehren, aber formell ist unser Recht ein anderes. Das Eigentum ist uns ein vertrauter Begriff, so wie ihn der Römer verstanden, die Obligation fassen wir so auf wie unsere römischen Lehrer, aber die Formeln der Reivindikation, der Kauf- und Darlehensklagen besagen uns nichts mehr, als was einst so gewesen.

Der Unterschied zwischen kriminellem und privatrechtlichem Unrecht, dessen materiell-rechtliche Bedeutung uns schon klar geworden ist, kann formell nur so gefaßt werden, daß das privatrechtliche Unrecht der privatrechtlichen Klage des Geschädigten unterliegt, das kriminelle Unrecht aber der staatlichen Ahndung. In der Abgrenzung beider Gebiete erkennt man die wachsende Rechtskultur des Staatswesens.

Aber was wir eben anscheinend gegen die Lebenswerte des antiken Prozeßrechts gesagt, darf nicht etwa dahin verstanden werden, daß das griechische und römische Prozeßrecht nur antiquarische Fragen anregte: es wirft gewiß mehr denn ein Problem auf, das unsere Prozeßtheorie und die Praxis nicht minder bewegt als die Roms — nur der unmittelbare Zusammenhang ist überall zerschnitten. Des Gaius viertes Buch hat Niebuhr vor noch nicht hundert Jahren wiedergefunden, und seither erst datiert die neue romanistische Prozeßrechtswissenschaft.

Selbstschutz und Staatsschutz.

Das Prozeßrecht heischt Antwort auf die Frage nach der Gerichtsverfassung und dem Gerichtsverfahren. Wer spricht das Recht, und an welchen Rechtsgang sind Richter und Parteien gebunden? In buntem Bilde entfaltet sich die Gerichtsverfassung der Städte und Staaten in den Epochen antiker Geschichte. Aber ehe es ein geregeltes Verfahren und ordentliche Gerichte gab, nahm jeder mit eigener Faust sein Recht oder das, was er für sein Recht hielt. Wie im Strafrecht die Selbsthilfe durch die staatliche Rechtspflege abgelöst ward, ist gezeigt worden. Aber auch im Privatrecht ist Selbsthilfe das Primäre. Ihre Ersetzung durch das geregelte staatliche Verfahren ist eine gewaltige Kulturtat, deren Inangriffnahme das griechische Altertum den Athenern zuschrieb. Ob allerdings mit Recht Athen diese Kulturtat zugeschrieben wird, mag dem fraglich scheinen, der unter anderem die weitgehende Beseitigung der Selbsthilfe im gortynischen Freiheitsprozesse mit der Erlaubnis des attischen Rechts vergleicht, den Sklaven, wenn auch unter Kautelen, gleich vom Herrn weg mit sich zu führen. Es war fürwahr kein leichtes, schnell fertiges Werk. Auf die zähe Lebensdauer der alten Selbsthilfe weist die Erscheinung, daß auch in Zeiten, die längst geordnetem Gerichtsverfahren angehören, ihre Wirkungen noch hineinragen.

Immer ist Notwehr zulässig geblieben, die Selbstverteidigung gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff: der Gewalt darf mit Gewalt begegnet werden, um die bestehende Rechtslage, so insbesondere den Besitzstand, zu erhalten. Anders die Selbsthilfe, die private gewaltsame Durchsetzung bestehender oder vermeintlicher Rechtsansprüche. Wohl weisen noch Einrichtungen wie die Embateusis zur Verwirklichung des griechischen Pfandrechts in eine ältere Zeit, aber regelmäßig ist Selbsthilfe nur im Not-

stand gestattet, wenn obrigkeitliche Hilfe zu spät käme, unwiederbringlichen Schaden abzuwenden. Aber bezeichnend genug für die eingewurzelte und ja so natürliche Neigung, sich selbst Recht zu schaffen, sind die im 2., ja noch im 4. Jahrhundert der Kaiserzeit ergehenden Verbote der Selbsthilfe zur Befriedigung bestehender oder vermeintlicher Eigentums- oder Forderungsrechte. Rechtsverlust und sonstige Privatstrafe drohen dem Gewalttätigen.

Die Gerichtsverfassung.

Die Gerichte, vor die der Staat die Parteien in Privat- und Strafsachen verweist, sind bald Beamte, bald das Volk oder aus dem Volke entnommene Geschworene. In verschiedener Weise kreuzen und kombinieren sich diese Kompetenzen. Die Gerichtsbarkeit der Magistratur geht auf das uralte Königsgericht zurück. Es bedeutet ihre Beugung, wenn vom Spruche des Beamten ans Volk appelliert werden darf. Die Gerichtsbarkeit der ganzen Volksversammlung hat sich aus technischen Gründen wenig brauchbar erweisen können. Das Geschworenengericht geht wohl aus dem privaten Schiedsrichteramt hervor. Der Staat autorisiert das Amt des nach seinem Eide entscheidenden Privatmanns. Der Staat bestimmt dann die Personen, die vornehmlich oder ausschließlich zum Geschworenenamt zugelassen sind; nur ihr Urteil soll staatliche Geltung haben. Der Spruch eines Geschworenenkollegs, wie etwa der attischen Heliasten, aber auch das Urteil des einzelnen, der aus der staatlich fixierten Geschworenenliste genommen ist, kann darum als Volksstimme und Volksgericht gedeutet werden. Deshalb ist auch die Zulassung aller zum Heliastengericht der eminente Ausdruck der attischen Demokratie; so begreift man den politischen Kampf der Ritter und Senatoren in Rom ums Geschworenenalbum, wie ihn die Gracchen heraufbeschworen und erst der Prinzipat zur Ruhe gebracht hat. Die Magistratur hat ihre Gerichtsbarkeit bald selbständig erhalten oder wiedererlangt, bald mit den Geschworenen teilen müssen. Diese Teilung wird dann entweder so vollzogen, daß der Magistrat Vorsitz und Leitung des Verfahrens hat und bei der Urteilsvollstreckung wenigstens in gewissen Fällen beteiligt ist, während die Urteilsfällung in der Hand der Geschworenen liegt, oder aber so, wie es uns das klassische Verfahren im römischen Privatrechtsstreite zeigt, daß der Magistrat den von den Parteien erwählten Geschworenen ernennt und anweist, unter welchen Voraussetzungen er verurteilen, unter welchen er freisprechen soll, daß er sich selbst aber von der Formelerteilung ab jeder Ingerenz in die Prozeßleitung und Urteilsfällung enthält und auch seine Hilfe zur Exekution nur auf neuerliche Parteieninitiative hin gewährt. Der römische Privatprozeßgeschworene ist an die Formel gebunden und muß nach ihrer Anweisung urteilen. Nur so ist aber auch seine Tätigkeit zur Zeit des Prinzipats, da die Volkssouveränität längst dahin war, erklärlich. Unser Schwurgericht hat mit dem der antiken Welt keinen Zusammenhang. Neben dem Geschworenengericht ist aber in Rom der Gedanke selbständiger Beamtengerichtsbarkeit dort nicht erstorben, wo die Macht des Beamten nicht unter das Volk gebeugt ist. Der römische Prinzipat bringt denn auch gleich wieder die magistratische Rechtssprechung in Zivil- und Strafsachen zu Ehren, und es ist

erklärlich, wenn es im absoluten Staate nur mehr Beamtenrichter gibt, die kraft kaiserlicher Delegation und alle in des Kaisers Namen in regelmäßigem Instanzenzuge richten. Nicht minder erklärlich ist es, daß die Berufung gegen ein Erkenntnis der republikanischen Staatsidee ebenso schlecht als dem kaiserlichen Rechte gut entspricht. Anstatt vor den öffentlichen Gerichten mit Beamten und Geschworenen zu erscheinen, hat es stets noch den Parteien in Privat- und meist auch in Privatstrafsachen freigestanden, sich dem Spruche eines von ihnen erkorenen privaten Schiedsrichters zu unterwerfen. Die öffentlichen Schiedsrichter des attischen Prozesses nehmen eine Mittelstellung zwischen den Geschworenen und den privaten Schiedsrichtern ein. Die Straf- und die Zivilgerichtsbarkeit fordern sachliche und örtliche Kompetenzgrenzen. In der Kriminaljurisdiktion ist es vor allem die Frage nach dem Blutbann, dem Schwertrecht, wie die Römer sagten, von Bedeutung. Für Zivilsachen sei nur das rubrische Gesetz aus Cäsars Zeit als Beispiel angeführt, das nach den auch uns natürlichen Gesichtspunkten der Wert- und der Kausalgerichtsbarkeit die Tätigkeit der Lokalbehörden von der des prätorischen Tribunals in Rom geschieden hat.

Das Gerichtsverfahren.

Die Anfänge jedes Prozeßrechts sind vom strengsten Formalismus beherrscht. Wer gegen die Form verstößt, hat seinen materiellen Anspruch zugleich verwirkt.

Wir heben von den verschiedenen Straf- und Privatprozeßarten des griechischen und des römischen Rechtes, die im Laufe der Jahrhunderte sich abgelöst, nur den römisch-klassischen Prozeß besonders hervor. Für alles andere muß es bei wenigen Andeutungen über grundlegende Gedanken gegenüber der großen Flucht der tatsächlichen Erscheinungen bleiben.

Privatprozeßrecht, besonders der römischen klassischen Zeit

Der römische Privatprozeß mit Geschworenen zerfällt notwendig in zwei Stadien: das Verfahren *in iure* vor dem Magistrat und *in iudicio*, das ist vor dem Geschworenen. Jenes wird durch den Formalvertrag der Litiskontestation abgeschlossen, wobei ursprünglich eine Spruchformel (*actio*), später, seit den letzten republikanischen Prozeßreformen, eine Schriftformel (*iudicium*) das Prozeßmittel bildet. Die Litiskontestation verwandelt den materiell-rechtlichen Anspruch in eine Prozeßobligation, schließt die Wiederholung derselben Klage aus und bildet die Grundlage fürs Urteil. Es bedeutet da einen gewaltigen Fortschritt, wenn die Gefahr der richtigen Formel den Parteien abgenommen und ihre Bestimmung in die Hände des Magistrats gelegt wird, wenn ferner an Stelle weniger starrer, den neuen Verkehrsbedürfnissen schlecht anzupassender Sprüche dem Magistrat die Möglichkeit zuteil wird, beliebig neue biegsame Formeln zu schaffen. Nachdem mit den Schriftformeln im Gericht des Fremdenprätors der Anfang gemacht war, kam das neue Verfahren, vom prätorischen Amtsrecht im weitesten Umfange gefördert, mit der genannten aebutisch-julischen Prozeßreform auch ins zivile Bürgerrecht.

Die alten Spruchformeln oder Legisaktionen sind da durch das neue Prozeßmittel der vom Gerichtsmagistrat gegebenen Schriftformel ersetzt.

Die von den Parteien als Prozeßprogramm akzeptierte Formel und der parallelle Befehl an den Richter, des Amtes zu walten, zu dem ihn die Parteien ausersehen und der Magistrat ernannt hat, enthalten eine Anweisung der Art: wenn die im hypothetischen Vordersatz gekennzeichnete Rechtsbehauptung des Klägers (*intentio*) zutrifft, so verurteile den Beklagten (*condemnatio*), wenn nicht, so sprich ihn frei. Es läßt sich aber auch ermessen, welche Macht nunmehr dem Gerichtsmagistrat auf den Spruch des freien Geschworenen eingeräumt ist; kann doch nur jenes Recht zur Durchführung kommen, das der Gerichtsherr in der Formelgebung anerkennt. Freilich konnte der Magistrat kein Judizium gegen den Willen auch nur einer Partei einsetzen. Es stand in der Hand der Parteien, die Formel anzunehmen oder abzulehnen. Aber der Prätor verfügte über indirekte Zwangsmittel. Dem Kläger, der nicht in die Formel willigte, drohte Verweigerung des Rechtsschutzes, dem Beklagten Vermögensverlust wegen mangelnder Defension.

Wer in das Detail der Formeln Einblick haben will, die mit knappen Worten die näheren Erklärungen des Klägers über den Tatbestand (*demonstratio*), die Einreden des Beklagten (*exceptio*) und die Gegenreden des Klägers (*replicatio*) formulieren, der kann sich aus Gaius' viertem Buch der Institutionen Belehrung holen. Dort findet er auch die merkwürdige Bestimmung, daß im Formularprozeß, dem klassischen Verfahren der Römer, alle Verurteilung nur auf Geld gehen konnte: eine Erscheinung, deren letzte Gründe aufzuklären noch nicht gelungen ist, und die weder im alten Legisaktionenverfahren begegnet noch über den Formularprozeß hinaus standhält. Wenn der Eigentumskläger im Prozeß um seine Sache siegreich bleibt, so erhält er also nach diesem Systeme nicht sein Gut zurück, sondern, als ob der Beklagte ihn enteignet hätte, eine Geldsumme. Nur mit der hohen Fixierung dieser Entschädigungssumme konnte ein indirekter Zwang auf den Beklagten geübt werden, durch Rückgabe der Sache, wozu er vor dem Urteil aufgefordert wird, den Eigentümer klaglos zu stellen.

Mündlichkeit und Schriftlichkeit.

Ohne Schrift kann, sowie der Rechtsverkehr über die primitivsten Stadien hinaus ist, kein Prozeß auskommen. Die Frage, wie Mündlichkeit und Schriftlichkeit am zweckdienlichsten im Prozesse abgegrenzt werden sollen, ist keine leichte und hat noch unsere neuesten Gesetzgebungen lebhaft bewegt. In Rom war mit der Schriftformel anstatt des Parteienspruches eine Urkunde in den Mittelpunkt des Privatprozesses gestellt. Auch das Urteil muß früh schriftlich ausgestellt worden sein. Und die zum Rechtsstreit führenden vorbereitenden Schritte müssen wenigstens fakultativ der Schrift Raum geben. Weiter ging das griechische Recht, und wieviel im hellenistischen Verfahren zusammengeschrieben werden konnte, davon können wir uns jetzt an Prozeßpapyri aus Ägypten ein Bild machen. Der justinianische Libellprozeß hat dann die Schriftlichkeit in allen Stadien zum Prinzip erhoben. Daß damit ein schleppender Prozeßgang unvermeidlich war, kann jeder ermessen, der in die — in Österreich noch gar nicht ferne — Zeit vor unseren modernen Prozeßordnungen sich zurückzuversetzen vermag.

Beweissystem.

Das Recht von Gortyn zählt mancherlei Beweisregeln auf: gewisse Tatbestände müssen durch eine bestimmte Zahl von Zeugen erwiesen sein, der Schwörende muß so und so viele Eideshelfer bringen. Aber schon dasselbe Recht von Gortyn weist an anderer Stelle den Richter doch auf seine freie gewissenhafte Überzeugung hin und ist sich des Unterschiedes beider Beweissysteme wohl bewußt. Ebenso verlangt der attische Richtereid Urteil nach gewissenhafter Überzeugung und finden wir Ähnliches in anderen Rechtskreisen der Griechen, so daß wir trotz der gortynischen und anderer Erinnerungen an einen früheren Beweisformalismus, der gewiß weder in Griechenland noch in Italien irgendwo gefehlt hat, doch sagen dürfen, daß das griechische und römische Prozeßrecht auf den von den modernen Prozeßordnungen zurückgewonnenen Boden freier Beweiswürdigung getreten sind. Die bloße Aussage der beteiligten Parteien kann nie als Beweismittel genügen, da sie naturgemäß überall da versagt, wo sie dem Aussagenden ungünstig wirken würde. Der Zwang zur Zeugenaussage durch Tortur und die Erpressung eines Geständnisses des Angeschuldigten ist im griechischen Prozeßrecht nur gegen Sklaven und höchstens gegen freie Nichtbürger, im freien Rom nur gegen Unfreie angewendet worden. Der freie Bürger war gegen Folterung gefeit. Es war dem Prinzipat vorbehalten, diese zivilisatorische Errungenschaft fallen zu lassen und den Freien, in Majestäts- und Magieprozessen ohne Unterschied des Standes, in allen Strafprozessen aber die Angehörigen niederer Stände, nötigenfalls der peinlichen Frage zu unterwerfen. Das griechische und hellenistische Recht läßt den Reinigungseid des Angeklagten zu, und dem älteren griechischen Recht sind selbst Eideshelfer bekannt gewesen. Ja, auch das Gottesurteil, die Ermittelung der Wahrheit durch Frage an die Gottheit, getragen vom Glauben, daß diese Antwort geben müsse, findet sich im griechischen Strafprozesse. Die Wächter in Sophokles' Antigone verbinden sich, ihre Unschuld in der Feuerprobe zu erweisen. Für Rom sind „Spuren eines mystischen Appells an die Gottheit nicht nachweisbar". Höchstens daß beim Felssturz der Herabgestürzte der heil davonkam, jeder weiteren Strafverfolgung ledig war, konnte so gedeutet werden. Zeugen sind das wichtigste Beweismittel des griechischen und römischen Verfahrens. Da werden auch die Fragen der Zeugnisfähigkeit und des Zeugniszwanges, der Befreiung durch Verwandtschaft oder Gefährdung der eigenen Person erörtert. Als Unterart des Zeugenbeweises erscheint die noch nicht als selbständiges Beweismittel erkannte Aussage des Sachverständigen. Gutachten von Ärzten sind jetzt in den Papyri hervorgekommen. Der Urkundenbeweis tritt dagegen zwar scheinbar zurück. Doch ist er ebensowenig ausgeschlossen als etwa der Augenschein oder, der freien Beweiswürdigung entsprechend, irgendein anderes zur Erforschung der Wahrheit geeignetes Mittel.

Auch wenn das Privatprozeßrecht schon den Standpunkt freier Beweiswürdigung erobert hat, so bedeutet das doch nicht notwendig auch Erforschung der materiellen Wahrheit. So können Geständnisse und Parteieneide

unter Umständen den Prozeß abschneiden. Bei der allgemeinen Zulässigkeit von Parteieneiden konnte es freilich passieren, daß beide Teile gegensätzliche Eide schworen: für einen solchen Fall bestimmt das Recht von Gortyn, daß derjenige Sieger sein sollte, dem es gelänge, mehr Eideshelfer beizubringen. Von späteren Beweisregeln, die in den kanonisch-gemeinrechtlichen Prozeß weisen, sei nur auf den bekannten Ausschluß des einen Zeugen in einem Gesetze Konstantins verwiesen. Wenn es dort heißt, daß schon vorher der urteilende Richter zur Vorsicht gemahnt war, wenn ihm nur ein Zeugnis zu Gebote stand, jetzt aber ein Zeugnis als Beweismittel durch bindenden Rechtssatz ausgeschlossen sei, so ist damit der Weg gezeigt, wie die Systeme sich ablösen können, wie die freie Beweiswürdigung dem Regelsystem weichen muß.

Offizialmaxime und Parteienbetrieb.

Im griechischen Prozeßrechte allgemein und im römischen Privatprozeß- und Privatstrafprozeßrecht tritt die amtliche Ermittelung der Wahrheit, wie sie im altrömischen Strafprozesse bis in die letzten Jahrhunderte der Republik üblich war und dann wieder in der Kaiserzeit auflebte, in weitem Umfange zurück gegen das System der Prozeß- und Beweisführung durch die Parteien. Diese führen die Zeugen vor und befragen sie. Oft entwickelt sich ein Kreuzverhör. Die Anklage erhebt nicht ein eigens zu dieser Funktion berufener Beamter, sondern im Privatdeliktsprozesse wie in einer Zivilsache der Verletzte und bei Popularklagen jeder Bürger, im Strafprozeß aber auch jeder Bürger, der als Anwalt des verletzten Gemeinwesens das Amt des modernen Staatsanwaltes übernimmt. Die Gefahren eines solchen Systems: auf der einen Seite Sykophantentum und gehässige oder mutwillige Denunziation, auf der andern reine Zufälligkeit der Strafverfolgung eines Verbrechens, sind der Antike nicht erspart geblieben. Anklägerstrafen und -belohnungen beweisen, daß diese Mängel auch nicht erst uns zum Bewußtsein kommen. Von den korrespondierenden Popularklagen bei Privatdelikten ist schon die Rede gewesen. Auch die Tatsache verdient in diesem Zusammenhange Erwähnung, daß die Parteien in weitem Ausmaße das Recht weisen, wie es etwa bei uns mit ausländischem und Gewohnheitsrecht der Fall ist.

Öffentlichkeit.

Die Prozesse spielen sich öffentlich ab, das scheint Griechen und Römern natürlich und besonderer Norm nicht bedürftig. Öffentlich ist das Gericht auf dem Schild des Achill, wie es uns der achtzehnte Gesang der Ilias schildert, öffentlich sind die Gerichte Roms auf den Foren und in den Basiliken. Und als die Kaiserzeit die Verhandlung in die Auditorien verlegt, trennt doch nur ein Vorhang, der jederzeit weggezogen werden kann, das Gericht von der Straße.

Prozeßvertreter und Redner.

Das römische Privatprozeßrecht kennt keine Prozeßstellvertretung und keine Anwaltstätigkeit in dem uns geläufigen Sinne. Erst nach und nach bricht sich da auf allerlei Wegen und Umwegen ein Wandel Bahn. Das griechische Recht und ebenso die Papyri Ägyptens auch der römischen Zeit weisen das gegenteilige System auf. Aber überall, in Straf- und Zivilsachen, in Griechenland und in Rom, treten in den Prozessen Redner für

die Parteien auf. Ihre Bedeutung für den Verlauf der Rechtssachen dürfen wir nicht gering einschätzen. Der Rhetor versteht es auch, wo es not tut, durch schwungvolle Worte die Lücken der Beweisführung zu verhüllen. Auf der Richterbank sitzen Laien; nicht rechtsgelehrte Beamte — so wenigstens in den klassischen Zeiten. Da vermag die Vorführung weinender Frauen und hilfloser Kinder Effekte zu erzielen wie kein trockener, wenn auch noch so korrekter Beweis. Da bewegt die Anpreisung der Verdienste des Klienten um Stadt und Mitbürger die Gemüter der Richter, und hat der Klient keine nennenswerten Verdienste, so haben sie doch gewiß seine Vorfahren, seine Verwandten und Freunde. Wohl wird gegen solche 'Beweismittel', die nicht zur Sache gehören, protestiert — aber mit wie geringem Erfolge, dafür zeugen die uns erhaltenen griechischen und römischen Gerichtsreden. Plato hat für das private Wissen des Richters den modernen Grundsatz aufgestellt, daß der Geschworene, bei dem solche Kenntnis zuträfe, die Richterbank verlassen und als Zeuge auftreten solle. Aber die Praxis handhabte das gegenteilige Prinzip, und die Redner appellierten mit Vorliebe an das private Wissen der Richter, besonders wenn es galt, etwas als allbekannt hinzustellen, wofür die Beweise fehlten. Was dem Redner an Gelehrsamkeit abging, ersetzte er durch Beredsamkeit, juristische Kenntnisse vermittelte ihm wohl ein zu Unrecht gering geschätzter juristisch gebildeter Gehilfe.

Privatrechtliche Exekution.

Die Exekution des Urteils im Privatprozesse ist in Griechenland in weitem Umfange dem Berechtigten selbst zugestanden, während sie sich nach römischen Recht prinzipiell nicht ohne Beihilfe des Magistrats erwirken läßt. Im hellenistischen Recht der Papyri dagegen ist die römische Auffassung schon für die ptolemäische Epoche nachweisbar. Exekutionsobjekte sind Person und Vermögen der Schuldner. Die Personalexekution ist für das attische Privatrecht allerdings durch Solon abgeschafft worden — eine der bedeutendsten Taten des attischen Rechts —, aber in anderen griechischen Rechtskreisen ist ihr Fortbestand durch die Quellen erwiesen; ja in Ägypten, wo sie der einheimische Gesetzgeber abgeschafft hatte, ist sie offenbar von den Ptolemäern wieder eingebürgert worden. Ihre Geltung in Rom ist durch die Zwölf Tafeln gesichert. Dreißig Tage hat da der Verurteilte Frist, dann läßt ihn sich der Gläubiger vom Magistrate als Schuldknecht zusprechen. Er soll ihn gefesselt im Hause behalten und an drei aufeinander folgenden Markttagen ausbieten, ob jemand sich erbarme und die Schuld löse. Dann aber soll er ihn ins Etruskerland verkaufen, und wenn der Gläubiger mehr sind, sollen sie ihn in Stücke schneiden ohne Sorge vor irgendwelcher gesetzlicher Ahndung. Das ist, so sehr man zweifelte, eine wahrhaft gemeinte grausame Drohung. Verwirklichung wird sie aber allerdings wohl kaum je gefunden haben. Das pötelische Gesetz (313 v. Chr.) hat durch das Verbot von Verkauf und Tötung des Schuldners die Schuldknechtschaft gemildert, aber fortbestanden hat sie bis tief in die Kaiserzeit. Noch der heilige Ambrosius schildert sie in so lebhaften Farben, wie es nur ein Augenzeuge tun konnte. Gesetze und Urkunden bezeugen nichts anderes, und noch im 5. und 6. Jahr-

hundert, da die Personalexekution von den Kaisern verboten war, ist sie tatsächlich als kaum auszurottender Brauch in Übung. Die Personalexekution ist so streng, daß der Schuldner, der noch Vermögen gehabt, dies gerne früher wird hergegeben haben. Während aber das griechische Recht von je die Spezialexekution auf Vermögensstücke gekannt zu haben scheint, hat in Rom die Vermögensexekution zunächst nur als generelle, mit Ehrenfolgen für den Schuldner verbundene Konkurseröffnung über all sein Hab und Gut Eingang gefunden. Personal- und Generalexekution schießen übers Ziel, sie haben es nicht bloß auf Befriedigung des Gläubigers abgesehen, sondern sie zerstören strafend die Rechte des Schuldners, denn wer die eingegangene Verbindlichkeit nicht löst, begeht eine strafbare Handlung; die alte Zeit subsumiert das zivilrechtliche Unrecht unter das kriminelle. Erst in der Kaiserzeit entwickelt sich die Spezialexekution, die nicht mehr vom Vermögen des Schuldners ergreift, als zur Befriedigung des Gläubigers notwendig ist. Daß daneben das Konkursverfahren fortbesteht, braucht nicht bemerkt zu werden. Selbst Exekutionsbeschränkungen und gar solche, die an ganz moderne Exemtionen wie der Betten, des notwendigen Handwerkszeugs und des landwirtschaftlichen Inventars von jeder Pfandhaftung gemahnen, sind schon länger aus griechischen Rechtskreisen bekannt und als gemeingriechischer Brauch auch aus den Papyri bekannt geworden. Das römische Recht hat dagegen gewissen Personen die Rechtswohltat des Notbedarfs zugebilligt, die ursprünglich nur Ausschluß der Personalexekution bedeutete, später im Sinne der Belassung des notwendigen Lebensunterhalts gedeutet wurde. Allgemein stand dieses Kompetenzbenefiz jenen zu, die ihr Vermögen freiwillig den Gläubigern abgetreten hatten. Eine solche freiwillige Insolvenzerklärung findet sich auch schon im attischen Rechte.

SCHLUSS.

Wir stehen am Ende unseres Abrisses der antiken Privat- und Strafrechtsgeschichte Europas. Die Darstellung sollte zwei Aufgaben erfüllen, eine juristisch-dogmatische: hinzuweisen auf die Bedeutung der römischen Jurisprudenz für die darauf erbaute Theorie und Praxis unserer Tage, dann aber auch eine historische: vom Rechte, wie es in Griechenland und Rom gegolten und wie es sich zum Weltrecht entwickelt, ein Bild zu zeichnen. Wenn die historische Seite der Arbeit mehr hervorgetreten ist, und dabei das römische Recht schon in der Anordnung gegenüber dem griechischen manchem ungebührlich bevorzugt scheinen mag, so soll das weder geleugnet, noch eine Entschuldigung dafür gesucht werden. Nur die Erklärung möchte ich hiefür andeuten, daß gerade in dieser etwas einseitigen Darstellung der Stand unserer gegenwärtigen rechtsgeschichtlichen Forschungsergebnisse zum Ausdruck kommt. Erst zögernd überschreitet der nach unseren traditionellen Universitätseinrichtungen hiefür in erster Linie berufene römische Rechtshistoriker die engen Grenzen, die ihm durch den Bann der justinianischen Kompilation gezogen waren. Aber wie wir durch das römische Recht hin-

durch und darüber hinaus zum Bürgerlichen Gesetzbuch gekommen sind, so müssen wir durch die römische Rechtsgeschichte hindurch und über sie hinaus zur antiken Rechtsgeschichte kommen. Die kombinierte Betrachtung des griechischen, hellenistischen und römischen Rechtes bedeutet nur einen anfänglichen Schritt auf dieser Bahn. Ich werde mich nicht wundern, wenn ein Kritiker schon die ganze Anlage dieses Versuches einer gemeinsamen Darstellung rügen und dagegen das anführen wird, was sich gegen eine gräko-italische Rechtsgeschichte überhaupt sagen läßt. Aber ich brauche, wenn ich auch hier und sonst manchen Mangel selbst am besten empfinde, nicht auf den Hinweis darauf zu verzichten, daß die griechische und römische Kultur, wie sie gemeinsam in ihren ersten Anfängen sind, so in ihrer Sonderentwickelung viele Berührungsflächen gehabt haben und schließlich im römischen Weltimperium wieder zusammen gekommen sind. Daß die Rechtsvergleichung auch auf Irrwege führen kann, ist gewiß. Aber sollen wir es darum aufgeben, den rechten Weg zu suchen? Auch in der Erkenntnis des römischen Rechtes selbst — es soll nur der Prozeß genannt sein — steht noch manches Fragezeichen, und das griechische Recht bedarf großenteils erst der grundlegenden rechtshistorischen Arbeit. Daß solche in Angriff genommen wird, verdanken wir ebenso mutigen als mühevollen Studien jüngerer Forscher. Und neben dem Alten, das neuer Arbeit neue Früchte schenkt, steht das Neue, das uns die Erde alltäglich erschließt.

Die Zeit, in der wir leben, ist eine gewaltige. Wie moderne Entdeckungen und Erfindungen die Zukunft märchenhaft zu gestalten versprechen, so hebt sich ein Schleier nach dem andern von der Vergangenheit. Und in Bewunderung und Ehrfurcht blicken wir zurück in ihre Jahrtausende. Der Orient erschließt seine Quellen, die Schutt und Trümmer bedeckten, und uns ist es als ersten gegönnt, aus diesen Quellen zu trinken. Und wenn die Fülle des neuen Lichtes das ungewohnte Auge blendet, und wenn nicht jeder von uns überall zu lesen vermag, im gewaltigen Gesetz Ḫammurapis, im zarten vielsprachigen Papyrus, auf den Tempelwänden und den Siegessäulen, in der oskischen Inschrift und wiederum im Buche Justinians: eine spätere Zeit mag von höherer Warte aus die Vergangenheit überschauen. Wir aber müssen zusehen, daß uns künftige Forschung nicht den Vorwurf mache, wir hätten die Schätze verkannt, die uns in den Schoß geworfen, und die Zeit verträumt, die uns zur Arbeit gegeben.

Literatur.

Die Literatur des römischen Privatrechts bewegt sich in zwei Richtungen, der juristisch-dogmatischen und der philologisch-historischen. Beide haben nebeneinander Raum. Sie ergänzen einander nicht bloß, sie fördern einander auch. Beide Richtungen gleichzeitig und gleich intensiv zu pflegen, mußte das anzustrebende Ziel römischer Privatrechtswissenschaft sein, solange das römische Recht in Geltung stand. Freilich in Wirklichkeit liefen die Strömungen nicht verstärkend miteinander, sondern bald war die eine Richtung bevorzugt, bald die andere. Das zeigt die von berufener Hand an anderer Stelle dieses Werks (SOHM in T. II, 8 2. Aufl. S. 147 ff.) skizzierte Geschichte der römischen Rechtswissenschaft von den Glossatoren an bis zur „historischen Schule", die FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY gegründet hat. Aber auch nachdem Deutschland sein Bürgerliches Gesetzbuch bekommen hat und die Pandektenvorlesungen — wie es den Anschein hat, allerdings hoffentlich nicht auf immer — aus dem Lehrplan fast aller deutschen Universitäten verschwunden sind, ist die Jurisprudenz des Corpus Juris die hohe Schule der Rechtswissenschaft geblieben. Sein Studium zu schmälern oder auszuschalten bedeutet Schmälerung oder Ausschaltung der Antike, ist ein neues Feld der Betätigung für jene, die den Wert von Latein und Griechisch leugnen. Doch die Pandekten sind uns nicht mehr das Endziel dogmatischer Forschung, durch sie und über sie hinaus führt uns der Weg zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Literatur dogmatischen Inhalts zu nennen ist nicht Aufgabe dieser Zeilen. Wer sich über den Stand dieser Literatur in irgendeiner Frage orientieren und dabei das BGB. berücksichtigt finden will, schlage das dreibändige Werk von B. WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrechts (9. Aufl. 1906/7 besorgt von TH. KIPP) nach. Kürzer, indes auch mit reichem historischen Material versehen sind DERNBURGs Pandekten (3 Bde. 7. Aufl. 1902/3). Ihre 8. Aufl. ist von SOKOLOWSKI zu einem „System des römischen Rechts", umgearbeitet worden (2 Bde. 1911/12). SOHMs neueste Institutionenauflage (s. u.) stellt in formvollendetem Gewande die Geschichte des Privatrechts von den Zwölf Tafeln bis Justinian dar und entwickelt aus der Vergangenheit die leitenden Gedanken unseres heutigen Rechts. Eine das öffentliche und das Privatrecht umfassende gut orientierte und flott geschriebene Römische Rechtsgeschichte von R. v. MAYR ist in der Göschen-Sammlung erschienen (7 Bändchen, 1912/13).

Die historische Forschung hat außer dem rezipierten Privatrecht auch das Strafrecht und die Prozesse zu berücksichtigen. MITTEIS' Arbeiten (Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, 1891 und vieles andere) haben in erfolgreicher Weise die Verbindung mit dem Studium der Rechte des hellenistischen Ostens angebahnt. Seitdem hat sich die Papyrusforschung in der griechisch-römischen Rechtsgeschichte einen hervorragenden Platz gesichert. Über frühere Arbeiten auf diesem Boden vgl. MITTEIS, Reichsr. S. 6f. Über den Fortgang der papyrologisch-rechtshistorischen Studien berichten eingehend WILCKEN in seinem Archiv für Papyrusforschung (seit 1901) und MITTEIS regelmäßig seit 1904 (Bd. 25) in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Diese Arbeiten fußen auf exakter Urkundenforschung und gehen schrittweise vorwärts. Eine einheitliche vorzügliche Zusammenstellung der bisherigen Ergebnisse, zugleich mit lebhafter Förderung aller Gebiete, geben MITTEIS-WILCKEN, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde (4 Bde. 1912), enthaltend einen historischen von WILCKEN und einen juristischen von MITTEIS bearbeiteten Teil. Die beiden systematischen Bände werden durch je einen reichen Urkundenband ergänzt. Eine eingehende und kritische juristische Literaturübersicht bietet jetzt (1907—1911) J. PARTSCH, Arch. f. Papyrusf. V (1913) S. 453—531. Eine Rekonstruktion nicht nur des gräkoitalischen Rechts — dessen Einheitlichkeit postuliert wurde — sondern darüber hinaus eines an-

genommen gemeinsamen arischen Rechts hat vornehmlich LEIST versucht: Gräco-italische Rechtsgeschichte (1884), Altarisches Jus Gentium (1889), Altarisches Jus Civile (1892). Über den notwendig hypothetischen Charakter solcher Rekonstruktionen und über fehlerhafte Voraussetzungen vgl. GIRARD, Manuel (s. u.) p. XVI. Aber LEISTs Arbeiten enthalten viele nicht bloß anregende, sondern positiv wertvolle Gedanken, wenngleich es schwer halten mag, rechtzeitig die Phantasie zu zügeln. Rechtsvergleichend sind die Arbeiten von DARESTE (Études d'histoire du droit, 1889; Nouvelles études d'histoire du droit, 1902, 1906) und POST (Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz 1894/5), dann die zahlreichen Aufsätze in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft von BERNHOEFT, COHN und KOHLER (seit 1878). Auf dem Gebiete des griechischen Rechts bringen uns jetzt erst eindringliche Arbeiten — von RABEL, PARTSCH und anderen — stets neue Erkenntnis. Hier wird noch vieles in meinem Versuche korrigiert werden müssen. Nicht vergessen wird jeder Kundige die, wenn auch im Lexikonstil geschriebenen, so doch oft Monographien bietenden Artikel in der neu erscheinenden, z. Z. bis zum Buchstaben P reichenden Realencyklopädie von PAULY-WISSOWA (seit 1893) und die allerdings viel knapperen Artikel des eben in 8. neugestalteter Auflage von GEFFKEN, ZIEBARTH u. a. (1914) herausgegebenen Reallexikons von LÜBKER.

Im folgenden nenne ich nur wenige meist neuere Werke. Ältere und Spezialliteratur ist darin vielfach zitiert. Manches ist in den Einzelnachweisen zum Text unten erwähnt.

I. Griechisches Recht. Eine erschöpfende Darstellung fehlt. Zum Privatrecht ist als Sammelwerk, das gute Dienste tut, zu nennen: BEAUCHET, Histoire du Droit privé de la République Athénienne (4 Bde. 1897), dazu die vorzüglich sachkundigen Beobachtungen von H. F. HITZIG, Ztschr. Sav. St. XVIII S. 146—196; dann HERMANN-THALHEIM, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten (II. Bd. 1. Abt. Rechtsaltertümer, 4. Aufl. 1895). Über Strafrecht vgl. man: Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung, gestellt von MOMMSEN, für Griechenland beantwortet von FREUDENTHAL und von WILAMOWITZ-MOELLENDORFF (1905). Materielles (Straf- und Privat-) Recht und Prozeß behandelt LIPSIUS, Das attische Recht und Rechtsverfahren mit Benutzung des attischen Prozesses von M. H. E. MEIER und G. F. SCHÖMANN (Bd. I, 1905; II, 1. Abt., 1908, 2. Abt., 1912). Zum Prozeßrechte s. auch HERMANN-THUMSER, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten (I. Bd. 2. Abt. Staatsaltertümer, 6. Aufl. 1892, §§ 94—106). Neuestens nehmen mit starkem Bekenntnis zum gemeingriechischen Recht zu allen von der Gesetzgebung GORTYNs angeregten Problemen Stellung; KOHLER-ZIEBARTH, Das Stadtrecht von GORTYN und seine Beziehungen zum gemeingriechischen Rechte (1912). Die glänzendste Entdeckung auf dem Gebiete des hellenistischen Rechtes aber bringen jetzt die „Dikaiomata“, Auszüge aus alexandrinischen Gesetzen und Verordnungen aus dem 3. Jahrhundert vor Christi Geburt im Papyrus Halensis 1, herausgegeben von der Graeca Halensis (1913). Zu den weiteren Quellen vgl. II, 5.

II. Römisches Recht. 1. Quellengeschichte: P. KRÜGER, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts (in BINDINGs Handbuch, 2. Aufl. 1913); KIPP, Geschichte der Quellen des römischen Rechts (3. Aufl. 1909); BRUNS-PERNICE-LENEL, Geschichte und Quellen des römischen Rechts in HOLTZENDORFF-KOHLER, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (7. Aufl. 1912).

2. Die Systeme des römischen Privatrechtes sind meist mit einer ausführlichen Quellengeschichte oder doch mit dem Grundriß einer solchen verbunden. PUCHTA, Cursus der Institutionen (10. Aufl. von P. KRÜGER 1893); KARLOWA, Römische Rechtsgeschichte (2 Bde. 1885/1902); VOIGT, Römische Rechtsgeschichte (3 Bde. 1892/1902); SCHULIN, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts (1889) mit zahlreichen Hinweisen auf das griechische und auf orientalische Rechte; CZYHLARZ, Institutionen (11. und 12. Aufl. 1911); SOHM, Institutionen (14. Aufl. 1911); MITTEIS, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians (in BINDINGS Handbuch I. Bd. 1908), der neueste Stand der Forschung, vielfach in ganz neue Bahnen weisend; GIRARD, Manuel élémentaire de Droit Romain (5. Aufl. 1911), in guter deutscher Übersetzung von R. VON MAYR, Geschichte und System des römischen Rechtes (1908); CUQ, Les institutions juridiques des Romains (I. 2. Aufl. 1904, II. 1902); COSTA, Storia delle Fonti del Dir. Rom. (1909); Storia del Dir. Rom. Privato (1911).

3. Strafrecht und Strafprozeßrecht: MOMMSEN, Römisches Strafrecht (in BINDINGs Handbuch, 1899). H. F. HITZIG, in MOMMSEN, Fragen (s. o.).

4. Privatprozeßrecht: KELLER, Der römische Civilprozeß und die Actionen (6. Aufl. 1883 von WACH); BETHMANN-HOLLWEG, Der römische Civilprozeß (3 Bde. 1864/6). Im klassischen Prozeßrecht sind jetzt WLASSAKs Forschungen bahnbrechend, insbes. Römische Prozeßgesetze 2 Bde. (1888/91). BERTOLINI, Processo civile I, II (Appunti didattici) 1913. Das prätorische Edikt restituiert und erläutert das große Werk von LENEL, Das Edictum Perpetuum (2. Aufl. 1907).

5. Quellenausgaben. Außer den großen Inschriftensammlungen kommen für das griechische Recht für den Juristen als Sammelwerke in Betracht: DARESTE, HAUSSOULLIER und REINACH, Recueil des Inscriptions juridiques grecques (2 Bde. 1891/8); dann besonders DITTENBERGER, Sylloge Inscriptionum Graecarum (2. Aufl. 3 Bde. 1898—1901) und DITTENBERGER, Orientis Graeci Inscriptiones selectae (2 Bde. 1903/5). Über die Editionen der Papyrusurkunden berichtet fortlaufend WILCKENs Archiv. Bis Sommer 1912 ist jetzt das bequemste Nachschlagewerk MITTEIS-WILCKENs oben genannte Arbeit. Die Ausgaben der römischen Rechtsquellen sind mit THEODOR MOMMSENs Namen untrennbar verbunden. Ihm, P. KRÜGER, SCHÖLL und KROLL verdanken wir die kritische Ausgabe des justinianischen Gesetzeswerkes. Eine Neuausgabe von Institutionen und Digesten (11. Aufl.) mit wesentlichen Änderungen des Planes, insbesondere Aufnahme der Ergebnisse moderner Interpolationenforschung ließ P. KRÜGER (1909) erscheinen (12. Aufl. 1912). MOMMSENs letzte Arbeit galt dem Codex Theodosianus, den er mit P. M. MEYER edierte (1904/5). Auf das Corpus Inscriptionum Latinarum und die sonstigen Quellenausgaben kann hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Überall begegnet uns MOMMSENs Name. Eine bequeme und beliebte Ausgabe der Fontes iuris Romani antiqui ist die von BRUNS-MOMMSEN-GRADENWITZ (7. Aufl. mit Index und Tafeln besorgt von GRADENWITZ 1909—1912); eine analoge französische Arbeit bietet GIRARD, Textes de Droit Romain (4. Aufl. 1913); eine italienische RICCOBONO-BAVIERA-FERRINI, Fontes iuris Romani Anteiustinianei (Florenz 1909). Noch verdienen Hervorhebung KRÜGER-MOMMSEN-STUDEMUND, Collectio librorum iuris Anteiustiniani (3 Bändchen, davon das erste, GAIUS' Institutionen enthaltend, in 5. Aufl. 1905 erschienen, die beiden anderen 1878 u. 1890) und HUSCHKE, Jurisprudentiae Anteiustinianae quae supersunt (5. Aufl. 1886; 6. im Erscheinen I (1908), II, 1 (1911 besorgt von SECKEL und KÜBLER). Die Aufspürung der Interpolationen Tribonians im justinianischen Gesetzeswerke ist nach wertvollen, aber vielfach zu weit gehenden Vorarbeiten Älterer (FABER † 1627) in neuerer Zeit wieder energisch in Angriff genommen worden. EISELE, GRADENWITZ, LENEL, KALB, FERRINI, BESELER (radikal), ALBERTARIO u. a. haben sich darum verdient gemacht. MITTEIS bereitet unter Mitwirkung vieler Forscher einen schon dringend notwendigen Interpolationenindex vor. LENEL hat in der Palingenesia Juris Civilis (2 Bde. 1889) aus den erhaltenen Fragmenten die Klassikertexte zu restituieren unternommen. Für die Institutionen Justinians nahm das analoge Restitutionswerk auf: ZOCCO-ROSA, Imp. Justiniani Institutionum Palingenesia (2 Bde. Catania 1908, 1911). Die lexikographische Verarbeitung der justinianischen Quellen und des Theodosianus ist in die Wege geleitet.

Das führende Organ der rechtshistorisch-romanistischen Forschung ist jetzt die von E. J. BEKKER und L. MITTEIS herausgegebene, jährlich in einem Bande erscheinende Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (seit 1880). Sie hat ihre Spalten auch rechtshistorischen Papyrusstudien und Arbeiten über das griechische Recht geöffnet.

Einzelne Literaturnachweise.

S. 158f. Griechisches Einheitsrecht: MITTEIS, Reichsrecht S. 61—79. HITZIG, Die Bedeut. d. altgriech. Rechts (Vortrag 1906) S. 5ff. Weiteres bei J. PARTSCH, Griech. Bürgschaftsrecht (1909) S. 5 N. 1. KOHLER-ZIEBARTH S. VIII, 88, 135. LIPSIUS, Abh. Sächs. Ges. Wiss. XXVII Nr. XI (1909) S. 393. Speziell die Bedeutung des attischen Rechtes für die Unifizierung des griechischen Rechtes betont H. WEBER, Att. Prozeßr. in Stud. z. Gesch. und Kultur des Altertums I 5. Heft 1908. Verschiedenheiten: Dikaiomata S. 177.

S. 159 Kosmopolitismus: Zitat aus MITTEIS, Reichsr. S. 76.

S. 161 Griechische Gesetzgeber: Vgl. KOHLER-ZIEBARTH S. 88—94 mit sehr dankenswerten Zusammenstellungen der wichtigsten antiken Mitteilungen über Charondas und Zaleukos.

S. 162 Griechische Forschungen: Ein Muster monographischer Bearbeitung einer Frage des griechischen Rechts bietet jetzt das genannte Buch von J. PARTSCH.

S. 163 Plautus und Terenz: COSTA, Il diritto priv. Rom. nelle comedie di Plauto (1890). P. KRÜGER S. 84. PARTSCH, Hermes XLV (1910) S. 595 ff.

S. 163 Kirchenväter: Ihre Bedeutung fürs römische Recht würdigt neuerdings CARUSI, Studi in onore di C. Fadda (1906) II S. 69 ff. Vgl. COSTA, Storia delle Fonti S. 220/2.

S. 164 f. Zwölftafeln: Dazu LENEL in HOLTZENDORFF-KOHLER, Enzyklop. S. 324—327 auch gegen die Anzweifelung der Echtheit der ganzen Gesetzgebung; vgl. P. KRÜGER, S. 10 N. 9; N. 10 (Kupfertafeln?). Zum Zerstückelungsrecht der Gläubiger ausführlich mit Literatur KLEINEIDAM, Personalexekution (1904) S. 224 ff.

S. 166 ff. Edikt: vgl. SOHM S. 94 N. 10 mit Literatur (WLASSAK, MITTEIS): Die Bindung des Magistrats an das Edikt erfolgte durch eine lex Cornelia (67 v. Chr.).

S. 168 Rekonstruktion: O. LENEL, Das Edictum perpetuum (2. Aufl. 1907).

S. 168 ff. Jurisprudenz: JÖRS, Röm. Rechtswiss. z. Zeit d. Republik (1887).

S. 170 Wesen der röm. Jurisprudenz: vgl. die schönen Ausführungen LENELS, a. a. O. 356—360.

S. 173 Sabinianer und Prokulejaner: PERNICE zu BRUNS, a. a. O. S. 134 f. N. 3 (6. Aufl.), LENEL (7. Aufl.) S. 361—363. S. auch KIPP, Gesch. d. Quellen S. 115 f.; SOHM, Instit. S. 112 N. 14, 113 f. N. 15.

S. 173 f. Gaius: s. den Artikel von KÜBLER in PAULY-WISSOWA, Realenzyklop.; dazu ST. BRASSLOFF, Wiener Studien XXXV (1913) S. 170 ff.

S. 175 120 Oktavbände: LENEL, a. a. O. S. 365.

S. 176 Juristische Literatur auf Papyrus: vgl. P. KRÜGER S. 280 f.; Pap. Soc. Ital. I 55 (6. Jahrh.); über die mit Spannung erwartete Berliner Papyrusrolle SCHUBART, Amtl. Ber. a. d. kgl. Kunstsamml. XXXV (1913) S. 57—61.

S. 177 f. Interpolation im Zitiergesetz: GRADENWITZ, Ztschr. Sav. St. XXXIV S. 274—284.

S. 179 Syrisch-römisches Rechtsbuch, übersetzt und kommentiert von BRUNS-SACHAU (1880). Ferner SACHAU, Syrische Rechtsbücher I (1907), II (1908). MITTEIS, Abh. Berl. Akad. 1905.

S. 179 ff. Justinian und seine Gesetzgebung: DIEHL, Justinien (1901) (Allgemeines). Über griechischen und orientalischen Einfluß auf Justinians Gesetzgebung handelt COLLINET, Études historiques sur le Droit de Justinien. Bd. I (1912) mit dem bezeichnenden Untertitel »Le Caractère Oriental de l'Oeuvre législative de Justinien et les Destinées des Institutions Classiques en Occident«. Justinian regiert von 527—565. Seine hauptsächlichste gesetzgeberische Arbeit fällt in die ersten Regierungsjahre. Die Sammelgesetzgebung währte von 528—534. Der erste Kodex (Codex vetus) wurde 529 publiziert; die Entscheidung der Streitfragen (quinquaginta decisiones) erfolgte 529—531; Digesten und Institutionen wurden 533; der neue Kodex (Codex repetitae praelectionis) 534 publiziert. Novelle 1 erschien 535. Über die Novellengesetzgebung und deren Überlieferung eingehend NOAILLES, Collections de Novelles de l'Empereur Justinien (1912). Über die Frage der Benützung von Vorarbeiten durch die Kompilatoren vgl. die ältere Literatur bei P. KRÜGER S. 379 N. 75. Neuerlich die gelehrte Arbeit von H. PETERS, Die oström. Digestenkommentare und die Entstehung der Digesten (1913), dazu bei aller Anerkennung im wesentlichen ablehnend ROTONDI, Sul modo di formazione delle Pandette (Filangieri, Sept.-Okt. 1913); LENEL, Ztschr. Sav. St. XXXIV S. 373 ff. MITTEIS, ebenda S. 402 ff.

S. 180 Christliche Ideen: RICCOBONO, L'influenza del Cristianesimo nella codificazione di Giustiniano, Rivista di Scienza »Scientia« V (1909) N. IX, 1. Wiedergabe eines wertvollen, auf dem Berlin. Hist. Kongreß Aug. 1908 gehaltenen Vortrages mit bedeutsamen Gedanken. Ausführlicher Christianesimo e diritto privato, Rivisto di Diritto Civile 1911 Nr. 1. Abweichende Stellungnahme von BAVIERA Concetto e limiti dell' influenza del Christianesimo

sul diritto Romano in Mélanges P. F. GIRARD I (1912) S. 67—121. Ablehnend auch LENEL, a. a. O. S. 375 N. 1.

S. 181 f. Das römische Recht in Byzanz seit Justinian mit kurzen historischen Einleitungen aus der vorjustinianischen Zeit behandelt v. ZACHARIAE-LINGENTHAL, Gesch. d. griech.-röm. Rechts (3. Aufl. 1892). Daten: Basilius Macedo 867—886; Leo Sapiens 886—911; Hexabiblos J. 1345. Scholien: PETERS, Digestenkommentare.

S. 182 Römisches Recht im Abendlande: FITTING und mit ihm die noch jetzt herrschende Ansicht legt allerdings der Literatur und dem Rechtsunterrichte jener verschollenen Zeiten bis zur Glossatorenepoche eine viel größere Bedeutung bei. Dagegen aber hat sich mit tiefgründigen Arbeiten M. CONRAT (COHN) gewendet. Siehe darüber KANTOROWICZ, Ztschr. Sav. St. XXXIII S. 436—450.

S. 183 Von Justinian vorwärts: LITTEN, Röm. Recht und Pandektenrecht (1907).

S. 184 Jus und Fas: MITTEIS, Privatr. I S. 22—30.

S. 184f. Jus civile und gentium: MITTEIS, a. a. O. S. 62—72.

S. 185f. Jus civile und honorarium: MITTEIS, a. a. O. S. 38—61.

S. 186 Nasciturus: ST. BRASSLOFF, Ztschr. Sav. St. XXII S. 169—194.

S. 186ff. Sklaverei und Freilassung: MITTEIS, Reichsr. S. 357—400 (mit Literatur). HITZIG, Ztschr. Sav. St. XVIII S. 167ff.

S. 187 Hörigkeit: SWOBODA, Beiträge zur griechischen Rechtsgeschichte (1905) S. 42ff., besonders S. 103ff., dazu aber auch LIPSIUS, Berl. philol. Wochenschr. 1906 S. 788ff.; vgl. auch LEWALD, Personalexekution (1910).

S. 188 Hybris: Vgl. PARTSCH, Arch. f. Papyrusf. VI S. 36 und oben S. 285.

S. 189 Postliminium: Ausführliches bei MITTEIS, Privatr. S. 125—135.

S. 189 Stabfreilassung: WLASSAK, Ztschr. Sav. St. XXVIII S. 1ff. Die Festuca bei der Vindikation ist wohl als „Vertreterin der Angriffswaffe" zu deuten. Diese Deutung akzeptiert v. AMIRA, Der Stab in der german. Rechtssymbolik in Abh. Bayr. Akad. XXV, 1. (1909) S. 164.

S. 191 f. Kolonat: SEECK, Artikel Colonatus in PAULY-WISSOWA, Realenzyklop. Grundlegend jetzt das großzügige Werk von ROSTOWZEW, Studien zur Gesch. d. röm. Kolonates (1910). Weitere verdienstliche Arbeiten von M. GELZER, Stud. z. byzant. Verwaltung Ägyptens (1909) und F. DE ZULUETA, De patrociniis vicorum in VINOGRADOFF, Oxford Studies I (1909). Übersicht bei WILCKEN, Grundzüge S. 314ff.

S. 192f. Rechtsnationalität: Neuestens MITTEIS, Privatr. I S. 114—125 (mit Literatur).

S. 193 Apostel Paulus: MOMMSEN, Jur. Schriften III S. 431ff.

S. 193 Caracallas Gesetz: Die Originalfassung in griechischer Übersetzung ist jetzt im Papyrus Gissensis 40 zum Vorschein gekommen. KORNEMANN und P. M. MEYER, Griechische Papyri im Museum des oberhessischen Geschichtsvereins zu Gießen, Bd. I, Heft II S. 25ff. mit eingehendem Kommentar von P. M. MEYER. Vgl. auch Heft III S. 164f. WILCKEN, Arch. f. Papyrusf. V S. 426ff. VI S. 285.

S. 193 Ende der Persönlichkeit: Die Römer unterscheiden eine capitis deminutio maxima, je nachdem jemand aus dem Stande der Freien, der Bürger, oder bloß der Agnaten ausscheidet. Vgl. PAULUS, Dig. Justin. 4, 5, 11.

S. 194 Gens: vgl. die neueste eingehende Vertretung der Lehre MOMMSENS bei KÜBLER in PAULY-WISSOWAS Realenzyklop., Art. Gens, wo auch alle Literatur dieser so bestrittenen Frage. Über Agnaten und Kognaten vgl. KOHLER-ZIEBARTH, S. 60—63.

S. 194ff. Griechisches Eherecht: Forschungen von E. HRUZA, Beiträge z. Geschichte d. griech. u. röm. Familienrechtes I (1892), II (1894). Dazu KÜBLER, Ztschr. Sav. St. XV S. 393ff. Vgl. HITZIG, ebda. XVIII S. 152ff. MITTEIS, Reichsr. S. 63ff. 221ff.

S. 194 Monogamie: MITTEIS, a. a. O. S. 221. Möglichkeit der Polygamie nimmt für Griechenland an HRUZA, a. a. O. II S. 11ff. Zustimmend KÜBLER, Ztschr. Sav. St. XV S. 401, HITZIG, XVIII S. 152f.

S. 196ff. Griech. Ehegüterrecht; vgl. die tüchtige Schrift CASTELLI, ΠΑΡΑΦΕΡΝΑ (1913).

S. 198 Donatio ante nuptias: MITTEIS, Reichsr. S. 311.

S. 199 Scheidung der Erbtochterehe: HITZIG, a. a. O. S. 156f. BÜCHELER-ZITELMANN,

Recht von Gortyn (1885) S. 154ff. A. LEDL Jahresber. I. Graz. Staatsgymn. 1907/8. KOHLER-ZIEBARTH S. 67f., 112f.

S. 199 Väterliches Scheidungsrecht in Ägypten: MITTEIS, Arch. f. Papyrusf. I S. 343ff.

S. 200 Ehegesetzgebung des Augustus: JÖRS, D. Ehegesetze d. Augustus (1894).

S. 201 f. Konkubinat: P. M. MEYER, D. röm. Konkubinat (1895).

S. 206 Apokeryxis: MITTEIS, Reichsr. S. 107, 212. CUQ, Un nouveau document sur l'Apokèryxis in Mém. Acad. Inscr. XXXIX (1913).

S. 206f. Griech. Vormundschaftsrecht: SCHULTHESS, Vormunds. nach attisch. Recht (1885). Jetzt auch zahlreiche papyrologische Literatur, neuestens MITTEIS, Ztschr. Sav. St. XXIX S. 390ff. LIPSIUS, Abh. Sächs. Ges. Wiss. XXVII 408f. betont die Unterscheidung von Unmündigkeit und Minderjährigkeit.

S. 207 Minorenkuratel: S. jetzt die Forschungen von SIRO SOLAZZI, La minore età (1913) und PARTSCH, Studien zur Negotiorum gestio I, Sitz.-Ber. Heidelb. Ak. (1913) S. 72 ff.

S. 208 Elternrecht: SICILIANO-VILLANUEVA, Sul diritto greco-romano (privato) in Sicilia (1901) S. 38ff.

S. 208ff. Juristische Personen: Griechisches Recht: ZIEBARTH, Das griechische Vereinswesen (1896); die Stiftung nach griechischem Recht: Ztschr. f. vgl. Rechtswiss. XVI. Bd. J. POLAND, Gesch. d. griech. Vereinswesens (1909). San Nicolò, Ägypt. Vereinswesen zur Zeit der Ptolemäer und Römer I (1913). REIL, Beitr. zur Kenntnis d. Gewerbes im hellenist. Ägypten (Diss. Leipz. 1913) S. 176 ff. LAUM, Stiftungen in der griech. u. röm. Antike. 2 Bde. (1914). Römisches Recht: HÖLDER, Natürl. u. jurist. Personen (1905), BINDER, D. Problem d. jurist. Persönlichk. (1907), MITTEIS, Privatr. I § 18, wo sich wertvolle ältere Literatur findet. SOHM, Instit. §§ 37. 38, der indes MITTEIS' genossenschaftsrechtliche Gedanken für Rom ablehnt, S. 226f. N. 4. UGO COLI, Collegia e Sodalitates ((1913).

S. 211 ff. Rechtsgeschäft: Ich folge den grundlegenden Forschungen MITTEIS', Röm. Privatr. I Kap. III. §§ 9—16. Verfügung: MITTEIS S. 145 Anm. 27. Nexum: S. 136—144. A. M. LENEL, MOMMSEN u. a. Interessante Literatur Ztschr. Sav. St. XXII, XXIII, XXIX und dort (S. 498) MITTEIS' „Schlußwort" zur Sache, das aber kein solches war. EISELE, Stud. z. röm. Rechtsgesch. (1912) S. 1ff. F. DE ZULUETA, The recent controversy about nexum (Oxford 1912). LACCHIONI i. d. Übers. v. SAVIGNY, Le Obbligazioni I (1912) S. 530ff. u. i. Mélanges Girard II S. 319ff. Dinglicher Vertrag: MITTEIS S. 145f. RABEL Ztschr. Sav. St. XXVII S. 316f. 317A. 1.

S. 212f. Imaginäre und fingierte Rechtsgeschäfte: RABEL, Ztschr. Sav. St. XXVII S. 290ff. XXVIII S. 311ff. Zu den ägyptischen Urkundenformen und Formalien besteht eine reiche Papyrusliteratur, die man am besten in den fortlaufenden Bibliographien WILCKENS im Archiv f. Pap.-Forsch. zusammengestellt findet. Dazu jetzt MITTEIS Grundzüge S. 47—89.

S. 213f. Stellvertretung: MITTEIS, Privatr. § 13. Für Ägypten: WENGER, Stellv. im Rechte der Papyri (1906). Dazu MITTEIS a. a. O. S. 230ff., aber auch Ztschr. Sav. St. XXVIII S. 482f. KÜBLER, ebda. XXIX S. 215ff., wogegen ich an meiner Auffassung festhalte. Eine Möglichkeit der Vereinbarung zwischen griechischem und römischen Recht deutet RABEL an (besondere Behandlung des ständigen Generalvertreters und actio quasio institoria), Ein Ruhmesblatt Papinians S. 25 in der Festschr. f. Zitelmann (1913). Zum Bankierrecht vgl. den bekannten Aufsatz Trapezitika von MITTEIS, Ztschr. Sav. St. XIX S. 198—260. S. 216 Willensmängel: Griech. Recht BEAUCHET IV S. 28ff.

S. 216 Griechische Philosophie: SOKOLOWSKI, Die Philosophie im Privatrecht I (1902). S. dazu die geistvolle Kritik von RABEL, BARTHs Vjschr. f. Philos. u. Soziol. XXVIII (1904) S. 108—112.

S. 218 Griechischer und römischer präparatorischer Besitzstreit: MITTEIS, Ztschr. Sav. St. XXIII S. 274ff. Fürs attische Recht bestreitet den Besitzschutz als solchen BEAUCHET III S. 100f.

S. 218 Besitzwille: Seit von SAVIGNYs berühmter Monographie Recht des Besitzes (1. A. 1803) herrschende Ansicht. Dagegen insbes. v. JHERING, Der Besitzwille (1889). Sehr große Literatur. Vgl. SOHM, Instit. S. 424f. N. 2, wo zwischen Besitzwille und Genußwille geistreich unterschieden wird. Einfluß der griechischen Philosophie, erörtert von SOKO-

lowski, Phil. im Privatr. II (1907); vgl. dazu die kurzen und ebenso treffenden Bemerkungen von E. Strohal, D. Jurist. Zeit. (1909) XIV S. 273.

S. 219 Kein Gemeineigentum: Pöhlmann, Gesch. d. sozial. Frage u. d. Sozialismus in der antiken Welt (2. Aufl. 1912) Bd. I (für Hellas); II S. 415—433, gegen die Mommsensche Annahme des römischen Agrarkommunismus. Vgl. auch Lenel, a. a. O. S. 311. Allgemein und insbesondere für die Germanen R. Hildebrand, Recht und Sitte (2. A. 1907). Vgl. Ed. Meyer, Gesch. d. Altert. (3. A.) I S. 66. Allgemein ist die gegenteilige Annahme.

S. 219 Relatives Eigentum: Rabel, Die Haftung des Verkäufers (1902) S. 50.

S. 220f. In iure cessio: Wlassak, Ztschr. Sav. St. XXVIII S. 75f., aber auch Mitteis, Privatr. I S. 276ff. Sohm, Instit. S. 67ff. Die Fragen über das Anwendungsgebiet von Manzipation und Injurezession sind keineswegs in jeder Hinsicht befriedigend und sicher zu beantworten.

S. 221 Ägyptische Doppelurkunden: A. B. Schwarz, Homologie und Protokoll in den Papyrusurkunden der Ptolemäerzeit in Festschr. f. Zitelmann (1913) und Partsch bei Spiegelberg, D. demot. Papyri Hauswaldt (1913) S. 11*—28*. Urkunde und Rechtserwerb: allgegemeine Grundlegung bei Mitteis, Röm. Privatr. I S. 290ff., Grundzüge S. 47ff. — Ferrari, Formulari notarili in Bull. Ist. stor. italiano n. 33 (1912) S. 72—75. Riccobono, Ztschr. Sav. St. XXXIII S. 259ff., XXXIV S. 159ff. Für die Papyri z. B. Monac. 11, 13ff.

S. 223 Griechische Philosophie: Sokolowski, a. a. O. I.

S. 223 Zitat aus Sohm, Instit. S. 408.

S. 224 Ersitzung bei Platon: vgl. Hitzig, Ztschr. Sav. St. XVIII S. 174.

S. 225 Passivlegitimation bei der Reivindikation: Siber, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio (1907). Eingehend unterrichtet über die neueren Forschungen auf diesem und verwandten Gebieten, insbesondere von Wlassak, Lenel, aber auch anderen, das hier wie überall vortreffliche Lehrbuch von Sohm, das sich dabei freilich schon fast zum Handbuch entwickelt. Sohm, Instit. § 65.

S. 225 Diadikasie: Mitteis, Reichsr. S. 499ff. G. A. Leist, Der attische Eigentumsstreit im System der Diadikasien (1886).

S. 228 Emphyteusis: Mitteis, Zur Gesch. d. Erbpacht im Altertum (1901).

S. 228ff. Pfandrecht: Große Literatur auf romanistischem und griechischrechtlichem Gebiete; Manigk, Art. Hyperocha und Hypotheca in Pauly-Wissowa, Realencyklopädie; neuerdings namentlich große papyrologische Literatur. S. Mitteis, Grundzüge S. 129—165; Partsch, Arch. f. Papyrusf. V S. 497—518. Manigk, ebenda VI S. 114ff. Partsch S. 123f.

S. 232 Privilegierte Pfandrechte: S. aber Pappulias, Ztschr. Sav. St. XXIX, S. 370ff.

S. 232ff. Immobiliarsachenrecht: Franz Hofmann, Beiträge z. Gesch. d. griech. u. röm. R. (1870) S. 94ff. Ägyptisches Grundbuchrecht: Mitteis Grundzüge S. 90—112. Andere Ansichten vertritt Preisigke zuletzt eingehend Klio XII (1912) S. 402—460. Römische Kaisergesetzgebung: Costa, Storia del Dir. Rom. Priv. S. 225—228.

S. 234f. Schuld und Haftung: Die für die germanischen Rechtsquellen zuerst klar durchgeführte Scheidung der wesentlichen Begriffe, welche wir v. Amira, Puntschart, Gierke verdanken, hat J. Partsch, Griech. Bürgschaftsrecht I für das Recht des altgriechischen Gemeindestaates mit glänzendem Erfolge verwertet. Dasselbe gilt jetzt für ein Buch, dessen Bedeutung ebenfalls weit über das zunächst behandelte Rechtsgebiet hinausragt, für P. Koschaker, Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht (1911). Dazu die eingehend orientierende Besprechung von Schorr und Partsch, Gött. Gel. Anz. 1913, S. 1—37.

S. 234 Deliktsobligationen: Vgl. Hitzig, Ztschr. Sav. St. XVIII, S. 183f.

S. 237 Naturalobligationen: Gradenwitz, Natur und Sklave (1900).

S. 237f. Adjektizische Klagen: s. Rabel, a. a. O. oben zu S. (107ff.).

S. 238 Versionsklage: Wellspacher, Versio in rem (1900) S. 98ff.

S. 238 Gutsabtretung: Näheres Wenger, Festg. f. Bekker (1907) S. 83ff.

S. 239 Arrha: Pappulias, Ἱστορικὴ ἐξέλιξις τοῦ ἀρραβῶνος (1911). Dazu Partsch, Gött. Gel. Anz. 1911, 713ff. mit hervorragenden Beobachtungen zum griechischen Kaufrecht (oben

S. 237 und 257). Hemiolion: Nach den Papyri richtiger ἡ ἡμιολία. S. AD. BERGER, Die Strafklauseln in den Papyrusurkunden (1912) S. 14 ff. u. ö. MITTEIS, Grundzüge S. 119.

S. 240 Exekutivurkunden: MITTEIS, Grundzüge S. 119—129.

S. 240 Anfänge der Bürgschaft: MITTEIS, Festg. f. Bekker S. 107 ff.

S. 240 ff. Griechisches Bürgschaftsrecht: s. die Forschungen von J. PARTSCH, a. a. O.

S. 243 f. Verschulden: MITTEIS, Privatr. I § 17 mit ganz neuen Gesichtspunkten.

S. 245 f. Zession im griechischen und hellenistischen Recht: GOLDSCHMIDT, Ztschr. Sav. St. X S. 373 ff.; BEAUCHET IV S. 538 ff.; für Ägypten: WENGER, Studi in onore di C. Fadda 1906) IV S. 79 ff. Ordre- und Inhaberpapiere: GOLDSCHMIDT, a. a. O. S. 352 ff. MITTEIS, Grundzüge S. 115 f.

S. 247 Ägyptisches Bankwesen: MITTEIS, Trapezitika, Ztschr. Sav. St. XIX S. 198 ff. Seither viel Literatur. PREISIGKE, Girowesen im griech. Ägypten (1910).

S. 249 Verjährung: Fürs attische und griechische Recht überhaupt ist die Frage erst zu untersuchen. BEAUCHET IV S. 521—531 nimmt unbesehen stets Verjährung an.

S. 249 Χρεῶν ἀποκοπή: BEAUCHET IV S. 531 ff. COSTA, Storia del Dir. Rom. Priv. S. 438 f.

S. 251 f. Syngraphe; fiktives Daneion: MITTEIS, Reichsr. S. 459 ff., Privatr. I S. 307 ff.; RABEL, Ztschr. Sav. St. XXVIII S. 319 ff.; PARTSCH, Bürgsch. I S. 149 ff. MITTEIS, Grundzüge S. 116 f.

S. 254 Seedarlehen: SIEVEKING, Das Seedarlehen des Altertums (1893).

S. 255 Griechische Garantieübernahme: PARTSCH S. 305 ff. (Depositar); S. 336 ff. (Sequester).

S. 256 Tausch und Kauf: vgl. die interessanten Beobachtungen von R. HILDEBRAND, Recht und Sitte (1907) S. 7 N. 1, wobei ich allerdings an die Priorität der Schenkung nicht glauben kann. Neuestens HILDEBRAND, Über das Wesen des Geldes (1914) S. 1—8.

S. 256 Gefahr beim Kauf, Eigentumsübergang: Griechischer Ursprung der Sätze erörtert von F. HOFMANN, Beitr. S. 43 ff. Aber auch BEAUCHET III S. 112 ff.

S. 257 f. Eviktionshaftung: E. RABEL, Die Haftung d. Verkäufers wegen Mangels im Rechte I (1902). Von den Klagen wegen Mängel der Sache (actio redhibitoria und quanti minoris) ist die zweite eine „Errungenschaft des römischen Geistes": KOHLER-ZIEBARTH, a. O. S. 122.

S. 259 f. Öffentlichrechtlicher Ursprung der Lokation: Literatur bei GIRARD, Manuel S. 569.

S. 260 Publikanensozietäten: vgl. zuletzt MITTES, Privatr. I S. 403 ff.

S. 260 Eranos: Ich folge der klaren Darstellung bei SAN NICOLÒ, Ägypt. Vereinswesen I S. 212—225.

S. 263 Zur Haftung der Gastwirte nach dem receptum nautarum, cauponum, stabulariorum und des Bankiers nach dem receptum argentarii vgl. PARTSCH, Ztschr. Sav. St. XXIX, S. 404—422. Zum receptum argentarii jetzt COLLINET, Études histor. sur le Droit de Justinien I S. 270—290 und meinen Art. in PAULY-WISSOWA, Realencyklopädie.

S. 264 Privatrache: GLOTZ, La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce (1904).

S. 264 f. Injuria: Den griechischen Einfluß hat H. F. HITZIG, Injuria (1899) erkannt. Jetzt P. HALENSIS 1 und dazu die vorzügliche Darstellung bei PARTSCH, Arch. f. Papyrusf. VI S. 54 ff.

S. 265 Haussuchung: LEIST, Gräco-ital. Rechtsgesch. S. 246 ff.

S. 266 Popularklagen: MOMMSEN, Ztschr. Sav. St. XXIV, S. 1 ff.

S. 266 Noxalhaftung: vgl. PARTSCH, Arch. f. Papyrusf. VI S. 54 ff.

S. 267 ff. Griechisches Erbrecht: SCHULIN, D. griech. Testament verglichen mit d. römischen (1882); MITTEIS, Reichsr. S. 319 ff.; BEAUCHET III S. 423 ff.; HITZIG, Ztschr. Sav. St. XVIII S. 178—183. Vgl. auch PAPPULIAS, Τὸ ἑλληνικὸν ἀστικὸν δίκαιον. Vortrag. Athen (1912). S. 33 f. RABEL, Elterliche Teilung, Baseler Festschr. 49. Philol.-Vers. 1907 S. 529 ff. BRUCK, D. Schenkung auf den Todesfall im griech. u. röm. Recht (1909) und Zur Rechtsgesch. d. Verfügungen von Todeswegen im altgriechischen Recht (1909).

S. 269 Römisches Legatentestament: EHRLICH, Ztschr. f. Rechtswiss. XVII S. 99 f. Die obigen Ausführungen beruhen auf LENEL, Zur Geschichte der heredis institutio in VINOGRADOFF, Essays in Legal History (Oxford 1913) S. 120 ff.

S. 270 Römische Testamente in griechischer Sprache: MITTEIS, Aus den griech. Papyrusurkunden. Vortrag (1900) S. 43, N. 36.

S. 271 Testament des BGB.: Zitat aus SOHM, Inst. S. 737.

S. 271 Familieneigen: vgl. HÖLDER, Ztschr. Sav. St. III S. 219.

S. 273 f. Griechische Haftung nur mit dem Nachlaß sucht zu beweisen PARTSCH, Bürgsch. I S. 231 ff. Griechische Universalsukzession?: HITZIG, Ztschr. Sav. St. XVIII S. 183.

S. 275 f. Universalsukzession: für das römische Recht neuestens behandelt von MITTEIS, Privatr. I S. 93 ff. Zitate aus S. 103 f.; SOHM, Inst. S. 678 ff. A. M. HÖLDER, Ztschr. Sav. St. XXX S. 87 ff. Zur Entwickelung der Erbfolge aus der Kindesnachfolge vgl. die rechtsvergleichend ungemein interessanten Ausführungen von KOSCHAKER, Observations juridiques sur „Ibila-Ablum", Rev. d'Assyriologie XI (1914) S. 29 ff.

S. 276 f. Anfänge des griechischen Strafrechts: GLOTZ, a. a. O. und Études sociales et juridiques sur l'antiquité grecque (1906). Dazu WENGER, Deutsche Literaturzeitung 1906, S. 749 ff. und S. 2160 ff.

S. 277 Römische Familienhaftung: MITTEIS, Privatr. S. 95 f.

S. 277 f. Internes und externes Strafrecht: KOHLER, Deutsche Literaturzeitung 1905, S. 1829.

S. 278 Affekthandlung: LEIST, Gräco-ital. Rechtsgesch. S. 368 ff., überhaupt §§ 46—49.

S. 279 Todesstrafe als Menschenopfer: MOMMSEN, Strafr. S. 902, 918. HITZIG, MOMMSENS Fragen S. 47. WENGER, Archiv f. Kriminalanthropologie XVI (1904) S. 303 ff. A. M. MITTEIS, Privatr. S. 25 N. 5. Griechische Todesstrafen: HERMANN-THALHEIM S. 139 ff. Kreuzigung: HITZIG, Art. Crux in PAULY-WISSOWA, Realenzyklopädie, und MOMMSENS Fragen S. 48 Anm.

S. 280 Verbannung: USTERI, Ächtung und Verbannung im griechischen Recht (1903). SWOBODA, Beiträge S. 1 ff.

S. 282 Asebie: LIPSIUS, Das att. Recht S. 361 ff.

S. 283 Ehebruchstrafen: LIPSIUS S. 433 Anm.

S. 283 f. Zufällige und fahrlässige Tötung: LEIST, Rechtsgesch. S. 344 ff. S. 324 Note b) (Sündenbock). Hybris: ich verweise nochmals auf PARTSCH, Arch. f. Papyrusf. VI S. 54 ff.

S. 284 f. Bedeutung des Prozeßrechtes: LEIST S. 504, 564 u. a. m. O. Athen gegen die Selbsthilfe: LIPSIUS S. 1.

S. 287 Fremdenprozeß: WLASSAK, Prozeßgesetze II S. 301 f. Ztschr. Sav. St. XXVIII S. 119. Gegen eine griechische Analogie HITZIG, Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe (1907) S. 69 f.

S. 289 Attisches Beweisrecht: ROBERT J. BONNER, Evidence in Athenian Courts (Chicago 1905). LEISI, Der Zeuge im attischen Recht (1908). Alexandrinisches Zeugnisrecht: Dikaiomata S. 125.

S. 289 Reinigungseid: HIRZEL, Der Eid (1902) S. 4 Anm. 1, S. 199 Anm. 1, S. 99 Anm. 2; WENGER Ztschr. Sav. St. XXIII S. 213 f. 220 f. Hiezu und zum ganzen Beweisrecht jetzt KOHLER-ZIEBARTH S. 82—85, 128—131. Eideshelfer: HIRZEL S. 6.

S. 289 Gottesurteil: HIRZEL S. 182 ff. A. M. FREUDENTHAL, MOMMSENS Fragen S. 14 f. und v. WILAMOWITZ S. 26. Für Rom: HITZIG, ebenda S. 44.

S. 290 Staatsbürgerliches Anklagerecht: LIPSIUS, D. Att. Recht S. 37 (Athen); MOMMSEN, Strafr. S. 345 (Rom).

S. 290 Öffentlichkeit: vgl. KAHL, Hinnebergs Internat. Wochenschr. vom 7. III. 1908, S. 291 f.

S. 291 Redner und juristischer Gehilfe: über den Gegensatz vgl. neuestens PARTSCH, Arch. VI S. 38. MITTEIS, Zeitschr. Sav. St. XXXIV S. 457.

S. 291 f. Personalexekution: MITTEIS, Reichsr. S. 445 ff. Im öffentlichen attischen Recht. PARTSCH, Bürgsch. I S. 387.

S. 292 Exekutionsbeschränkungen: KOHLER-ZIEBARTH S. 87; zu den Papyri WENGER, Arch. f. Papyrusf. II S. 495 f.





